# Das Zeichnen mit fremdem Namen bei der Urkundenvollziehung durch Stellvertreter

---

Abhandlung

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich Wilhelms-Universität

zu Bonn

von

**Sigurd Waldeyer**

Referendar

aus Minden i. W.

---

**Bonn 1929**

Bonner Universitäts-Buchdruckerei Gebr. Scheur in Bonn

Angenommen auf Bericht
der Professoren Dr. Graf zu Dohna und Dr. Dölle.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548917_0036

# Inhaltsübersicht.


Seite

I. Abschnitt. Die zivilrechtliche Zulässigkeit der Unterzeichnung einer Urkunde mit dem Namen des Vertretenen, ohne das Vertretungsverhältnis anzudeuten.

1. Gründe, die gegen die Zulässigkeit sprechen . . . 9
2. Gründe, die Literatur und Rechtsprechung für die Zulässigkeit anführen. Ihre gewohnheitsrechtliche Anerkennung . . . . . 11
3. Die Erfordernisse des § 126 BGB. und die Bedenken gegen ihre Erfüllung durch die alleinige Unterzeichnung mit dem Namen des Vertretenen . . . . . 13
4. Die Usualinterpretation des § 126 BGB. . . . . 16

II. Abschnitt. Die faktische Echtheitstheorie.

1. Allgemeine Bedeutung der Urkundenechtheit . . 18
2. Inhalt der faktischen Theorie . . . . . 19
3. Die Unmöglichkeit ihrer Anwendung auf mechanisch hergestellte Urkunden . . . . . 20
4. Die Unhaltbarkeit der faktischen Theorie hinsichtlich der lediglich mit dem Namen des Vertretenen unterschriebenen Urkunden, wenn die Zulässigkeit des Zeichnens mit fremdem Namen feststeht . . . 21
5. Der grundsätzliche Unwert des von ihr verwendeten Echtheitsmerkmals und Aufweisung des richtigen Merkmals . . . . . 24

III. Abschnitt. Die ideellen Echtheitstheorien.

1. Ablehnung der rein-ideellen Theorie . . . . . 28
2. Zulässigkeit der Ermächtigung des Namensträgers, mit seinem Namen zu unterzeichnen, und Wahrung der für ihre Erteilung vorgeschriebenen Form als nächste Voraussetzungen der Echtheit der mit fremdem Namen gezeichneten Urkunden . . . . . 30
3. Das weitere Echtheitserfordernis kann nicht in dem Mangel einer Täuschungsabsicht des Vollmachtgebers gefunden werden . . . . . 34
4. Die von der herrschenden Lehre gemachte Einschränkung, daß bei der Vollmachtserteilung keine Täuschung über die Identität des Ausstellers beabsichtigt sein dürfe, findet nur in einer begrenzten Art von Fällen ihre gesetzliche Stütze und ist auch aus anderen Gründen ungeeignet . . . . . 37
5. Die Erkennbarkeit des Handelns in fremdem Namen als Erfordernis der Echtheit der lediglich mit dem Namen des Vertretenen unterzeichneten Urkunden . 43
6. Erfüllung dieses Erfordernisses auch bei alleiniger Unterzeichnung mit dem Namen des Vertretenen entsprechend dem Sinn und der Bedeutung des im § 164 Abs. 2 BGB. niedergelegten Erkennbarkeitsprinzips . 48

# Literatur-Verzeichnis.


Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Aufl. Erlangen u. Leipzig 1922.

Beling, Grundzüge des Strafrechts 6. u. 7. Aufl. Tübingen 1920 (zuletzt 8. u. 9. Aufl. 1926).

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig (9. Aufl.) 1877 und (13. Aufl.) 1884.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Bd. 2 Abt. 1, 2. Aufl. 1904.

Birkmeyer, Strafrecht. In Birkmeyers Enzyclop. 2. Aufl. 1904, S. 1094 ff.

Bock, Fälschliche Anfertigung und Verfälschung von Urkunden. Diss. Erlangen 1921. (Ungedruckt.)

Brodmann, Ueber den Begriff der Urkunde. In GerS. Bd. 47, S. 401 ff. — Die Urkunde besonders im Strafrecht, Berlin 1904.

van Calker, Strafrecht. 2. Aufl. München 1924.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. Berlin 1910.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches. Allgem. Lehren. (3. Aufl. 1906).

Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Reichsstrafgesetzbuch. 3. Aufl. Berlin und Leipzig 1925.

Enneccerus, Kipp & Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Allgem. Teil 25.—29. Aufl. Marburg (zuletzt) 1926.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 17. Aufl. Tübingen 1926.

— Zur Lehre vom Zeichnen mit fremdem Namen. In Zeitschr. f. Strafr. W. Bd. 32, S. 82 ff.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bonn 1884/1887.

Horstmann, Wann liegt Anfertigung einer falschen Urkunde vor? Diss., Erlangen 1920. (Ungedruckt.)

Jellinek, Gg. System der subjektiven öffentlichen Rechte, Tübingen 1905.

Knupe, Die Urkunde und die Stellvertretung bei ihrer Vollziehung, Greifswald 1917.

Lehmann, Die Unterschrift im Tatbestande der schriftlichen Willenserklärung, Bonn 1904.

Lenz, Die Fälschungsverbrechen, Bd. 1: Die Urkundenfälschung, Stuttgart 1897.
v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25. Aufl. Berlin 1927.
Merkel, Adolf, Urkundenfälschung. In: von Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. 3 (1874) und Bd. 4 (1877), Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.
Merkel, Paul, Die Urkunde im deutschen Strafrecht. München 1902.
Mertgen, Was ist zur fälschlichen Herstellung einer Urkunde erforderlich? Dissertation Erlangen 1922. (Ungedruckt.)
Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1907 und 1914.
Müller, Unterzeichnung schriftlicher Erklärungen. In DJZ. 1900, S. 497.
Oetker, Zur Urkundenlehre im Strafrecht. In der Festschrift für Binding 1911.
Oertmann, Bürgerliches Recht. 2. Aufl. Berlin 1908 und 3. Aufl. Berlin 1926.
v. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 10. Aufl. 1916 und 11. Aufl. 1927, Berlin.
Oppenhoff-Delius, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 9. Aufl. Berlin 1883 und 14. Aufl. Berlin 1901.
Pagel, Fälschung und Handeln unter falschem Namen. In Gruchots Beiträgen Bd. 53, S. 229 ff.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl. Berlin 1913.
Rüdorff-Stenglein, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 4. Aufl. Berlin 1892.
Rümelin, Das Handeln in fremdem Namen im Bürgerlichen Gesetzbuch, Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 93 (43), S. 131 ff.
Schildwächter, Strafrechtliche Bedeutung der Urkundenunterzeichnung mit fremdem Namen durch einen Vertreter. Gießen 1919.
Schmidt, Richard, Grundriß des Strafrechts. Leipzig 1925.
Schwartz, Deutsches Strafgesetzbuch, Berlin 1914.
Siburg, Die echte Unterschrift. Beiträge zur Lehre von der Urkundenfälschung. Diss. Jena 1925. (Ungedruckt.)
Staub, Unterzeichnung schriftlicher Erklärungen, Verträge und Wechsel durch Vertreter. In der DJZ. 1900 S. 338.
— Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. u. 13. Aufl. Berlin und Leipzig 1926.
Staudinger, Kommentar zum BGB. für das Deutsche Reich. 7./8. Aufl. München und Berlin 1912.
Schnelke, Die Bedeutung der Zustimmung im Gebiete der Lehre von der Urkundenfälschung. Breslau 1924.
Stein, Urkunden- und Wechselprozeß. Leipzig 1887.
Timpe, Echtheit und Gültigkeit der Urkunde und Urkundenvollziehung durch Stellvertreter. Münster 1908.
Vollwassen, Zur Lehre von der Urkundenfälschung unter besonderer Berücksichtigung der Urkundenvollziehung durch Stellvertreter. Breslau 1920.

Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. München 1914.
Weismann, Urkundenfälschung. In der vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Bd. 7, S. 280 ff.
— Tatbestand der Urkundenfälschung. In Zeitschr. f. Strafr. W. Bd. 11, S. 1 ff.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches.
Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (= RG.) nebst Motiven und Anlagen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (= RGZ.)
Entscheidungen des Königlichen Obertribunals in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. (= ROHG.)
Goltdammers-Archiv für Strafrecht und Strafprozeß.
Rechtssprechung der Oberlandesgerichte, herausgegeben von Mugdan u. Falkmann. (= OLG.)
Oppenhoff, Rechtssprechung des Königlichen Obertribunals in Strafsachen.

I. Abschnitt.

## Die zivilrechtliche Zulässigkeit der Unterzeichnung einer Urkunde mit dem Namen des Vertretenen, ohne das Vertretungsverhältnis anzudeuten.

Für die Untersuchung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die von einem Vertreter lediglich mit dem Namen des Vertretenen unterzeichnete Urkunde als echt anzusprechen ist, hat eine vorherige Klarlegung der hierbei in Betracht kommenden zivilrechtlichen Verhältnisse grundlegende Bedeutung.

Es erhebt sich die dem bürgerlichen Recht angehörige Frage, ob durch ein Vertretungsverhältnis überhaupt das Recht gegeben ist, Urkunden mit dem Namen des Vertretenen zu unterschreiben, ohne das Vertretungsverhältnis anzudeuten. In erster Linie entscheiden hierüber naturgemäß die gesetzlichen Vorschriften über die Stellvertretung. Nach § 164 BGB. wirkt eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt, oder ob die Umstände ergeben, daß sie in dessen Namen erfolgen soll.

Das Wesen der unmittelbaren Stellvertretung besteht also darin, daß die von dem Vertreter im Namen des Vertretenen abgegebenen Willenserklärungen als von dem Vertretenen selbst abgegeben gelten, daß der Vertreter gleichsam die Person des Vertretenen repräsentiert, und demgemäß die Wirkungen seiner Erklärung unmittelbar in der Person des Vertretenen eintreten [1]).

1) Voraussetzung für den Eintritt dieser Rechtswirkungen ist Vertretungsmacht; diese kann eine gesetzliche oder rechtsgeschäftliche, letztere vom BGB. (§ 166 Abs. 2) Vollmacht genannt, sein.

Danach kann es keinem Zweifel unterliegen und wird auch von niemandem bestritten, daß eine Stellvertretung auch bei der Abgabe von schriftlichen Willenserklärungen vom Rechte zugelassen ist, und deshalb unter dem Gesichtspunkte der Stellvertretung gegen die Urkundenvollziehung nur mit dem Namen des Vertretenen keine Bedenken bestehen. Enthält doch die Unterzeichnung eines Namens die Willenserklärung, daß der Namensinhaber sich den über der Unterschrift befindlichen Text der Urkunde als seine Erklärung aneignet. „Eine Bestimmung, daß die Stellvertretung nicht für die in der Form der Unterzeichnung mit dem Namen des Vertretenen liegende Willenserklärung gelten solle, ist dem BGB. unbekannt“ [2]). Eine solche Namenszeichnung gilt wie alle durch den Vertreter im Rahmen seiner Vertretungsmacht abgegebenen Willenserklärungen als von dem Namensträger, dem Vertretenen, selbst vollzogen.

Ist aber auch vom Standpunkt der Stellvertretung nichts gegen die Urkundenvollziehung durch Stellvertreter einzuwenden, so bleibt doch zu prüfen, ob nicht andere, aus der Bedeutung des Personennamens oder dem Wesen der Urkunde sich ergebende Umstände gegen eine Unterzeichnung bloß mit dem Namen des Vertretenen sprechen.

Das Preußische Obertribunal [3]) hat das Zeichnen mit fremdem Namen mit der Begründung für unzulässig erklärt, daß „der Name eines Menschen derart ein Teil seiner Persönlichkeit sei, daß sein Gebrauch mandatweise einem anderen nicht übertragen werden könne; der Beauftragte könne den Auftraggeber nicht physisch, sondern nur juristisch vertreten, es sei deshalb auch nur ein Handeln in, nicht unter dem Namen des Auftraggebers möglich“.

Dieser Einwand verdient sicher nicht die schroffe Zurückweisung, die ihm Lehmann [4]) zuteil werden läßt, wenn er ihn als „kaum zu verstehen“ bezeichnet. Es kann gar nicht bestritten werden, daß von Haus aus jede handschriftliche Unterzeichnung als eigenhändige vermutet wird, und deshalb die bloß mit dem Namen des Vertretenen unterschriebene Urkunde gegenüber jedem Unbefangenen den falschen Schein erweckt, als habe der Namensträger persönlich die Namensunterschrift vollzogen [5]). Der innere Grund hierfür ist eben die enge Verbundenheit des Namens eines Men-

2) RGZ. 50 S. 51.
3) Obertrib. in Ziv. S. 29 S. 293. (Entsch. v. 4. 12. 1854.)
4) Lehmann S. 38.
5) Frank Komm. 267 V. 1b; ZSTW. 32, S. 95.

schen mit seiner Person. Diese „natürliche" Auffassung schwindet erst dann, wenn die Zulässigkeit der Vertretung auch in der Namensunterschrift allgemein anerkannt ist.

In gewolltem Gegensatz hierzu nennt Staudinger [6]) den Namen ein „sprachliches Mittel zur ständigen Bezeichnung einer Person zwecks ihrer Unterscheidung von anderen Personen". Der Name einer Person sei nicht Bestandteil derselben, sondern nur eine Bezeichnung. Ich vermag aber nicht einzusehen, warum der Name nicht beide Eigenschaften in sich vereinigen soll.

Auch muß zugegeben werden, daß eine Unterzeichnung nur mit dem Namen des Vertretenen geeignet ist, Verwicklungen herbeizuführen. Für denjenigen, der die Urkunde nicht unmittelbar aus der Hand des Ausstellers erhält, muß es regelmäßig unklar bleiben, ob die Unterschrift von dem Verpflichteten selbst oder von einem Dritten stammt. Mit Recht wird darauf hingewiesen, daß durch diese Art der Urkundenvollziehung der Urkundenbeweis erheblichen Gefahren und Unsicherheiten ausgesetzt wird, da sein Beweismittel, die Urkunde, an Zuverlässigkeit und Durchsichtigkeit verlieren muß [7]).

Demgegenüber muß jedoch festgestellt werden, daß die Praxis der höchsten Gerichte seit nunmehr 60 Jahren und fast die gesamte zivilistische Literatur die Unterzeichnung nur mit dem Namen des Vertretenen für zulässig erachtet haben. Ihre Gründe sind vorzüglich folgende: Der Gebrauch des Namens sei „nur eine Aeußerung der rechtlichen, nicht eine solche der physischen Persönlichkeit" [8]). In dem Begriffe des Namens liege daher nichts, was den Namensträger hindern könne, einen anderen zu beauftragen, die in der Namensunterschrift liegende Willenserklärung, die urkundliche Erklärung als die Seine gelten zu lassen, statt seiner zu beschaffen, d. h. den Willen des Auftraggebers durch Unterzeichnung seines Namens wirksam kundzugeben.

Auch müsse der Verkehr von derartig schwerwiegenden Beschränkungen formeller Art befreit werden. Das moderne Verkehrs- und Geschäftsleben mit seiner Tendenz, „Schranken von Raum und Zeit zu überwinden", erheische die Zulässigkeit einer derartigen Unterzeichnung [9]). Diese Begrün-

6) 5. u. 6. Aufl. 1910 § 12 II, 3.
7) Weismann ZSTW. 11 S. 41, Oetker S. 120; Timpe S. 10.
8) Entsch. des ROHG. v. 12. 3. 1872 Bd. 5 S. 263 ff. Dieser Auffassung haben sich sämtliche Vertreter angeschlossen.
9) Staudinger 126, IV, 2; Scheiber S. 3; Schildwächter S. 14; Timpe S. 10.

dung ist sicher abwegig. Die Anerkennung der unmittelbaren Stellvertretung überhaupt entspricht einem weitgehenden Bedürfnis der heutigen Wirtschaftsordnung. Keine „untragbare formelle Belastung des freien Verkehrs" ist aber die Forderung, der Namensunterschrift i. A., i. V. oder ppa. hinzuzufügen; dafür sollte auch heute noch Zeit übrig sein.

Weiterhin sei „die Sicherheit des Verkehrs gefährdet und Treu und Glauben bedroht, wenn ein Machtgeber einen aus seinem Geschäft abgesandten, nach seinem Auftrag ausgestellten Verpflichtungsschein um deswillen dem Empfänger gegenüber ableugnen dürfte, weil der Bevollmächtigte die Urkunde mit dem Namen seines Machtgebers unterzeichnet habe" [10]).

Die Anerkennung der mit dem Namen des Vertretenen unterzeichneten Urkunden durch die ständige Praxis der höchsten Gerichtshöfe hat es mit sich gebracht, daß diese Art der Unterzeichnung von kraft Vertretungsmacht abgegebenen Erklärungen eine weitverbreitete Gepflogenheit innerhalb des heutigen Verkehrs ist. Insbesondere ist auf handelsrechtlichem Gebiet, eine solche Unterzeichnung von altersher für zulässig erklärt. Es ist bezeichnend, daß die §§ 51 und 57 HGB. noch von keiner Seite [11]) anders ausgelegt worden sind, als wie bloße Ordnungsvorschriften, von deren Beobachtung die Rechtswirksamkeit der Zeichnung nicht abhängig ist, wiewohl sie bestimmen: „Der Prokurist h a t in der Weise zu zeichnen, daß er der Firma seinen Namen mit einem die Prokura andeutenden Zusatze beifügt" (§ 51 HBG.), „der Handlungsbevollmächtigte h a t mit einem das Vollmachtsverhältnis ausdrückenden Zusatze zu zeichnen" (§ 57 HGB.).

---

10) Diese Ausführungen Dernburgs (Bürgerl. Recht 1906 I S. 464) werden auch in der Entscheidung des Oberlandesgerichts Breslau (OLG. Bd. 2, S. 389) und in dem Beschluß der Vereinigten Zivilsenate vom 27. 6. 1910 (RGZ. Bd. 74, S. 69 ff.) besonders hervorgehoben. Ebenso Enneccerus 18.—21. Aufl. 1923 I. S. 390: „Der redliche Empfänger der Urkunde, dem es nicht möglich sein wird, den Akt der Unterzeichnung einer Prüfung zu unterziehen, würde statt einer wertvollen Urkunde ein nichtiges Stück Papier erhalten". Dieser Einwand ist beachtlich; aber wo gibt es schließlich ein Formerfordernis gegen das nicht schon „Treu und Glauben" ins Feld geführt worden wäre?

11) Vergl. Staub. Komm. zum HGB. I, § 51, Nr. 2, § 57 Nr. 1; ROHG. 12 S. 133; RGZ. 50, S. 59; Lehmann S. 96; Thoel Handelsrecht 6. Aufl. S. 193: „Diese Bestimmung ist lediglich ein Wunsch des Gesetzgebers, nicht zwingender Rechtssatz".

Mag man deshalb auch mit Frank [12]) in der Gewohnheit, Urkunden als Vertreter nur mit dem Namen des Vertretenen zu unterzeichnen, eine „arge Unsitte" erblicken, man kommt nicht darüber hinweg, daß es sich hier in Wahrheit um eine längst ausgetragene Streitfrage handelt, die zugunsten der Zulässigkeit einer derartigen Unterzeichnung entschieden worden ist. Es kann auch nicht mehr der mindeste Zweifel darüber bestehen, daß dieser Satz inzwischen seine gewohnheitsrechtliche Fundierung gefunden hat. Jede Arbeit, die nur den leisesten Anspruch auf praktische Brauchbarkeit erheben will, muß von der Zulässigkeit einer Vertretung auch in der Namensunterschrift als einem feststehenden Rechtssatz ausgehen.

Ein Eingehen auf die Gründe für und gegen die Zulässigkeit erschien mir aber deshalb geboten, weil hier der Ausgangspunkt für die Erörterung der strafrechtlichen Frage nach der Echtheit derartiger Urkunden liegt, und insbesondere die faktische Echtheitstheorie sich in hohem Maße auf die gegen die Zulässigkeit sprechenden Gründe stützt.

Die bisherige Untersuchung erstreckte sich nur auf die Urkundenvollziehung durch Stellvertreter an „gewöhnlichen" Urkunden. Eine weitere, von der nach der Zulässigkeit des Zeichnens mit fremdem Namen überhaupt gänzlich verschiedene Frage besteht darin, ob diese Art der Unterzeichnung seitens des Stellvertreters den Erfordernissen der gesetzlichen Schriftform genügt [13]).

§ 126 BGB. bestimmt: „Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so muß die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet werden." Als Aussteller im Sinne dieser Vorschrift ist — unbestritten — derjenige anzusehen, der, sei es in eigenem, sei es in fremdem Namen, die in der Urkunde enthaltene Erklärung im physischen Sinne abgegeben hat [14]). Im Falle der Abgabe der Willenserklärung durch einen Stellvertreter

12) ZSTW. 32 S. 96.

13) Wenn deshalb in der Literatur anhand des § 126 BGB. die Frage der Zulässigkeit im allgemeinen behandelt wird, so ist dies systematisch verfehlt. Erst wenn für die formfreie schriftliche Erklärung die Zulässigkeit bejaht ist, kann die nunmehr zu prüfende Frage aufgeworfen werden.

14) Dem Ausdruck wird hier eine andere Bedeutung beigelegt, als es die im Strafrecht herrschende Lehre tut, welche den als Aussteller ansieht, in dessen Namen die Erklärung abgegeben wird. Ebenso: RGZ. 50 S. 51; Müller, DJZ. 1900 S. 497; Oetker S. 122.

muß also dieser die Urkunde „eigenhändig durch Namensunterschrift“ unterzeichnen [15]).

Jeder, der unbefangen diese Vorschrift ins Auge faßt, wird sie dahin auslegen, daß der Stellvertreter s e i n e n Namen unter die Urkunde setzen müsse. Wenn das Gesetz auch nicht ausdrücklich hervorhebt, mit welchem Namen der Aussteller die Urkunde zu unterschreiben hat, so ist diese Auslegung doch die aus dem Zusammenhang der Gesetzesbestimmung sich ungezwungen ergebende. So weisen denn auch die Vertreter dieser „natürlichen“ Auffassung darauf hin, daß dem BGB. eine knappe Ausdrucksweise eigen sei, vor allem seien Possessivpronomina dort, wo sie sich aus dem Zusammenhang klar ergäben, im Interesse der sprachlichen Eleganz häufig weggelassen worden [16]). Die Richtigkeit dieser Auffassung wird durch die Motive bestätigt, die das Erfordernis der Namensunterschrift damit rechtfertigen, daß „die Unterschrift die Person des Ausstellers hinreichend kennzeichnen“ solle [17]). Nur dadurch kann aber dem Willen des Gesetzgebers, durch die Unterschrift die Person des Ausstellers, also des Vertreters, möglichst außer Zweifel zu setzen, entsprochen werden, daß der Vertreter seinen eigenen Namen zeichnet [18]).

Die in der Theorie herrschende und auch vom Reichsgericht in ständiger Praxis vertretene Ansicht geht jedoch dahin, daß „die eigenhändige Namensunterschrift“ vom Bevollmächtigten auch durch die alleinige Zeichnung mit dem Namen des Machtgebers vollzogen werden kann. Der Be-

15) Hieraus geht zunächst unzweifelhaft hervor, daß der Vertreter sich zur Vollziehung der Namensunterschrift nicht der Hand eines anderen, etwa eines Schreibgehilfen, bedienen darf, während er den Text der Urkunde nicht „eigenhändig“ anzufertigen braucht.

16) Lehmann S. 98; Staudinger 126 IV, 2; OLG. 2, § 53 (Marienwerder); Müller, DJZ. 1900, S. 497.

17) Motive zum Entwurf eines BGB. I, 185.

18) Lehmann (S. 91) führt zutreffend aus: „Wenn daher die Vorteile der eigenhändigen Namensunterschrift für die bessere Individualisierung der Person des Ausstellers das alleinige Motiv des Gesetzgebers gewesen sind, „eigenhändige Namensunterschrift“ zu verlangen, dann darf man folgerichtig diese Vorteile nicht dadurch ins Gegenteil verkehren, daß man im Falle der Vertretung gestattet, den Namen des Vertretenen zu zeichnen. Das heißt den klaren Willen des Gesetzes mißachten; dadurch wird anstatt der vom Gesetz erstrebten Klarheit über die Person des Ausstellers nur Zweifel, ja direkte Irreführung hervorgerufen“.

schluß der Vereinigten Zivilsenate vom 27. 6. 1910 [19]), der alle bisher für die freiere Auslegung geäußerten Gründe zusammenfaßt, spricht in der Hauptsache aus:

Eine Ergänzung des Wortlauts des § 126 dahin, daß statt „Namensunterschrift" „seine Namensunterschrift" zu lesen ist, ist nicht unbedingt geboten; der Wortlaut des Gesetzes „zwingt" nicht zu der Auslegung, der Vertreter dürfe nur mit seinem eigenen Namen unterzeichnen.

Bei der Aufnahme des angegebenen Satzes in die Motive hat man an den Fall der Stellvertretung nicht gedacht.

Man muß bei der Auslegung des Gesetzestextes die praktischen Rücksichten im Auge behalten. Der Ausschluß des Zeichnens mit fremdem Namen öffnet aber der Täuschung Tür und Tor, da der redliche Empfänger der Urkunde, der den Akt der Urkundenunterzeichnung nicht nachprüfen kann, statt einer wertvollen Urkunde ein nichtiges Stück Papier erhalten würde.

Eine kritische Würdigung dieser Argumente kann hier nicht gegeben werden. Sie sind zu schwerwiegend, um sie mit einigen Bemerkungen abtun zu können; auch müßte ich mich mit einer unvollkommenen Wiedergabe der überaus tiefgründigen und erschöpfenden Ausführungen Lehmanns [20]) zu dieser Frage, denen nichts hinzugesetzt werden kann, begnügen [21]).

Die Ausführungen Lehmanns haben mich jedenfalls davon überzeugt, daß es — auch vom legislatorischen Standpunkt aus — richtig gewesen wäre, wenn sich die Praxis bei schriftförmlichen Willenserklärungen für die Unzulässigkeit der alleinigen Unterzeichnung mit dem Namen des Vertretenen ausgesprochen hätte.

Es kann sich jedoch nur fragen, ob die Anerkennung der hier vertretenen Ansicht de lege ferenda zu fordern ist.

---

19) RGZ. 74, 69 ff. Die Wiedergabe der Gründe lehnt sich auch im Wortlaut an die Entscheidung an.

20) Lehmann § 14, S. 91 ff.

21) Im übrigen verweise ich auf die umfangreiche zivilistische Literatur zu dieser Frage. Die Zulässigkeit wird bejaht von: Enneccerus 18.—21. Aufl. 1923, S. 390; Cosack 1910, 5. Aufl. 290; Staub, HBG. § 51, 2 und DJZ. 1900, 338; Dernburg Bürgerl. Recht 1902 I. 413; Neumann 5. Aufl. 1909, I. 126, 2; Markus im Recht 1900 S. 10; RGZ. 4, 321; 50, 51; 74, 69; OLG. 2, 389 (Breslau); 3, 350 (Hamm); 4, 209 (Königsberg) — a. A. Staudinger 1910, 126 IV, 2; Endemann 270, 4; Oertmann 1926, 126, 4; Lehmann S. 91; Planck, Bürgerl. Recht I., 225; Müller DJZ. 1900 497; Damme DJZ. 1907, 54 ff.; Schnelke S. 30. Von diesen wird aber nur die Frage verneint, ob durch eine

Denn de lege lata ist die Frage nach der Zulässigkeit des Zeichnens mit fremdem Namen auch bei gesetzlich erforderter Schriftform nicht nur für die Praxis in bejahendem Sinne entschieden, sondern § 126 BGB. ist — falls die hier vertretene Auslegung richtig sein sollte — bereits durch Gewohnheitsrecht beseitigt. Zum Nachweis eines solchen derogierenden Gewohnheitsrechtes müssen der langjährige Verkehrsgebrauch, die hinreichende Aussicht auf die Fortdauer der Uebung, die Billigung derselben durch die Gerichtspraxis, die seit nunmehr 30 Jahren ohne jede Aussicht auf Aenderung fortbesteht und von angesehenen Vertretern der Theorie gutgeheißen wird, vollauf genügen [22]) [23]).

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß die Unterzeichnung allein mit dem Namen des Vertretenen nicht nur im formfreien Verkehr zivilrechtlich zulässig ist, sondern auch

---

solche Unterzeichnung der gesetzlichen Schriftform genügt wird. Im formfreien Verkehr wird auch von ihnen das Zeichnen mit fremdem Namen für zulässig erachtet.

22) Auf eine eingehende Erörterung der Natur und Kraft des Gewohnheitsrechts kann hier verzichtet werden, da eine durch langdauernde Uebung betätigte allgemeine Rechtsüberzeugung ausnahmslos als hinreichende Begründung für ein Gewohnheitsrecht angesehen wird. v. Tuhr, Allgem. Teil I. 10; Dernburg I. § 28; Enneccerus 25.—29. Aufl. I. §§ 35, 36; Cosack 7.—8. Aufl. I. S. 5, 7; RGRK. I. Vorbem. 2. vor § 1; Staudinger VI. 1, Einführungsgesetz 9. Aufl. 1929 Art. 2, EGBGB. 5 S. 12: „Das Gewohnheitsrecht entsteht dadurch, daß es in gleichmäßiger dauernder Uebung als Recht in der Ueberzeugung von der rechtlichen Notwendigkeit der Uebung angewendet wird." — — Planck, Komm. I. Berlin 1913, 4. Aufl. Einleitung S. XXXIX: „Das Reichsgericht kann allerdings kein Gewohnheitsrecht machen; es hat nach dem bestehenden Recht zu entscheiden. Aber es hat die Reichsgesetze auszulegen. Diese Auslegung kann unrichtig sein. Wenn die Rechtssprechung des Reichsgerichts aber in dieser Richtung unverändert bleibt, wenn sich die Praxis aller Gerichte ihr anschließt, so entsteht dadurch allein zwar noch kein Gewohnheitsrecht, aber es ist möglich, daß diese Praxis in solcher Weise auf die Rechtsanschauungen aller Beteiligten und auf die Gestaltung des Verkehrs zurückwirkt, daß dadurch schließlich ein wirkliches Gewohnheitsrecht zustande kommt."

23) Dernburg Bürgerl. Recht 1902 I. S. 143, wies schon im Jahre 1902 darauf hin, daß die tatsächliche Anwendung dieser Gesetzesbestimmung — wenn man überhaupt aus ihr die Unzulässigkeit des Zeichnens mit fremdem Namen folgern würde — im Wege des Gewohnheitsrechts jedenfalls aufgehoben sei.

dann, wenn das Gesetz eigenhändige Namensunterschrift fordert [24]).

Nun muß auch von demjenigen, der die Gründe, die Wissenschaft und Praxis zu der Anerkennung dieses Verkehrsgebrauchs geführt haben, nicht anerkennt, zugegeben werden, daß die nur mit dem Namen des Vertretenen unterzeichneten Urkunden in der Hauptsache nicht weniger gewähren, als die Urkunden, die vom Vertreter unter Offenlegung des Vertretungsverhältnisses mit seinem eigenen Namen unterzeichnet sind, indem sie wie diese die Person desjenigen bezeichnen, für oder gegen den die Erklärung gelten soll. „Sie sind also in der Hand des Gläubigers ein praktisch verwertbares Papier“ [25]). Cui malo?

Ist die Unterschrift aber mit Fälschungsvorsatz geleistet worden, so hat der Urkundeninhaber in bezug auf die Haftung des angeblich Vertretenen auch dann ein wertloses Stück Papier in den Händen, wenn eine „Stellvertretung“ aus der Urkunde ersichtlich ist. Ja, unterzeichnet ein Pseudo-Vertreter mit seinem eigenen Namen, so entsteht eine echte Urkunde unwahren Inhalts: unterzeichnet der Pseudo-Vertreter aber nur mit dem Namen des „Vertretenen“, so bleibt die Vollmachtsbehauptung der Urkunde fern, und sie ist daher, da die Vollmacht fehlt, eine falsche Urkunde. Dem Empfänger bietet die Unterzeichnung allein mit dem Namen des Vertretenen die größere Sicherheit, denn „ein Pseudo-Vertreter wäre in diesem Falle der Urkundenfälschung schuldig, während sein eigener Name unter dem Schriftstück nur eine Lugurkunde, eine echte Urkunde unwahren Inhalts ergeben, sein Tun also, sofern nicht Betrug in Betracht käme, nicht strafbar sein würde“ [26]).

---

24) Diese freiere Auffassung der gesetzlichen Schriftform ist von besonderer praktischer Bedeutung für das Wechselrecht. Die Wechselordnung enthält keine Bestimmungen über die Art der Unterzeichnung durch Vertreter, so daß bezüglich der Wechselerklärungen des Ausstellers (Art. 4 Ziff. 5 WO.), des Indossanten (Art. 12 WO.), des Akzeptanten (Art. 21 WO.) die allgemeinen Vorschriften des BGB. (§ 126) Platz greifen. Derselben Ansicht sind: Rehbein, Deutsche Wechselordnung, 6. Aufl. Anm. 29 zu Art. 4; Heuer, DJZ. 1900, S. 498; OLG. 2, S. 352. (Marienwerder) — — Wer demnach eine Wechselerklärung als Bevollmächtigter eines anderen abgibt, verpflichtet auch durch die Unterzeichnung allein mit dem Namen des Machtgebers diesen wechselmäßig. Ebenso: Staub DJZ. 1900 S. 338.

25) RGZ. Bd. 74, S. 69.

26) Oetker S. 122.

II. Abschnitt.

## Die faktische Echtheitstheorie.

Wenden wir uns, nachdem wir die zivilrechtliche Zulässigkeit des Zeichnens mit fremdem Namen durch einen Stellvertreter festgestellt haben, unserer eigentlichen Aufgabe zu, nämlich der Betrachtung einer nur mit dem Namen des Vertretenen unterzeichneten Urkunde im Lichte der strafrechtlichen Bestimmungen über die Urkundenfälschung. Denn die strafrechtliche Frage, ob diese Art der Urkundenvollziehung den Tatbestand des § 267 STGB. — insbesondere in objektiver Beziehung — erfüllt, bleibt bestehen, und ihrer Klärung sollen die folgenden Erörterungen gewidmet sein.

Von den zwei Begehungsformen der Urkundenfälschung kommt für unsere Untersuchung nur die fälschliche Anfertigung in Betracht. Diese besteht in der Herstellung einer falschen Urkunde mit dem Scheine der Echtheit. Zur Erkenntnis dessen, was eine falsche oder unechte Urkunde ist, empfiehlt es sich, von dem Gegenteil auszugehen und somit als Schlüssel zu ihrem Verständnis die echte Urkunde zu benutzen [1]).

Nach den herrschenden Definitionen ist eine Urkunde dann echt, wenn die in ihr enthaltene Erklärung von demjenigen herrührt, von dem sie herzurühren vorgibt, oder den sie als Aussteller bezeichnet, — anders ausgedrückt, wenn der wirkliche Aussteller mit dem scheinbaren identisch ist.

---

1) Da bei der folgenden Untersuchung nur der Begriff der fälschlichen Anfertigung in Frage steht, und daher das Attribut „falsch" immer als gleichbedeutend mit unrecht verwandt wird, interessiert uns hier die Besonderheit nicht, daß auch der Aussteller seine eigene Urkunde verfälschen kann und dann allerdings eine falsche — aber eben nicht unechte, sondern verfälschte — und zugleich echte Urkunde vorliegt.

Vergleicht man die von der Theorie und Praxis aufgestellten Echtheitsformulierungen miteinander, so ist man zunächst freudig überrascht über ihre Einhelligkeit. Sie ist jedoch nur eine scheinbare. Denn dieser will mit demselben Worte etwas anderes besagen als jener. Es wäre aber verfehlt, wollte man jetzt eine reine Wortinterpretation vornehmen. „Herrühren" und „Aussteller" sind keine gesetzlichen Begriffe, sondern zufällig doppeldeutige Worte, unter denen ein jeder das verstehen kann, was er damit sagen will.

Aus den angeführten Begriffsbestimmungen geht aber hervor, und darüber herrscht auch Einigkeit, daß die Zusicherung „echt" zum Ausdruck bringen soll, daß der aus der Urkunde ersichtliche Aussteller an dem Zustandekommen des Urkundeninhalts in bestimmter Weise beteiligt sei. Urkundenechtheit bedeutet Herkunft der verkörperten Erklärung — denn eine solche ist die Urkunde immer, und ein Erklärender muß deshalb vorhanden sein — von dem in der Urkunde sich Aeußernden, dem als Aussteller Erkennbaren. Urkundenechtheit ist Echtheit des Ursprungs. Insbesondere ist die Echtheit einer Urkunde unabhängig von der Wahrheit und der Richtigkeit ihres Inhalts. „Schriftliche Lüge" ist keine Urkundenfälschung.

Es fragt sich nur, wie geartet die als Bedingung der Echtheit zu erfordernde Urheberschaft des angeblichen Ausstellers sein muß.

Nach der einen Auffassung kommt es auf den physischen Urheber an. Der aus der Urkunde ersichtliche Aussteller muß die Urkunde, mindestens aber die Unterschrift, durch eigene Körperbewegung angefertigt haben. Diese faktische Theorie — wie sie treffend genannt wird — wird vertreten insonderheit von Brodmann, Frank, Hälschner [2]), Adolf Merkel [3]). Brodmann [4]), der von einer naturalistischen Auffassung spricht, führt aus: „Die Frage, ob die Urkunde echt ist oder nicht, ist eine reine Tatsachenfrage. Lediglich der Mißbrauch der urkundlichen Form wird vom Gesetz bestraft." Frank [5]) protestiert gegen eine „Vergeistigung des Echtheitsbegriffes"; für die Echtheit entscheide das „physische Geschrieben-haben".

2) Lehrbuch II. 2. S. 537 f.
3) In H. H. III S. 794 f.
4) Die Urkunde S. 59, 57.
5) Komm. 267. I.; Z. Str. W. 32 S. 93/94.

Aber nur Brodmann hat den Mut der konsequenten Durchführung seines Grundsatzes. Brodmann [6]) spricht sämtlichen nicht vom Erklärenden selbst unterschriebenen Schriftstücken, sowohl den durch Dritte kraft ausdrücklichen Auftrags geschriebenen, als auch allen auf mechanischem Wege hergestellten, wie Banknoten und Staatspapieren, überhaupt die Urkundenqualität ab.

Diese einseitige Meinung verkennt indessen gänzlich den bezeugenden Charakter der Urkunde. Auch Frank macht diese Einschränkung Brodmanns nicht mit. Frank [7]) glaubt der Brodmann'schen Schlußfolgerung mit dem Hinweis darauf begegnen zu können, daß „die Meinung, daß der Stempel der Firma nur vom Inhaber aufgedrückt sei, gar nicht im Empfänger des Schriftstücks aufkommen könne". „Im Verkehr werde ein solches Schriftstück stets anders gewürdigt, als ein handschriftliches und daran sofort die Vermutung geknüpft, daß es nicht notwendig von der Person herrühren müsse, deren Namen es trage. Durch die Ermächtigung des Namensträgers entfalle bei solchen mechanisch hergestellten Urkunden in der Regel die Rechtswidrigkeit ihrer Anfertigung."

Seine Echtheitsbestimmung lautet jedoch: „Rührt die Urkunde so, wie sie vorliegt, von der Person her, von der sie herzurühren vorgibt, so ist die Urkunde echt, andernfalls unecht. „Herrühren" bedeutet aber einfach „hergestellt" oder „geschrieben" sein [8]). Für die Echtheit einer Urkunde ist also nach Frank einzig entscheidend die Identität des wirklichen mit dem angeblichen Aussteller. Aussteller ist aber immer nur derjenige, dessen körperlicher Tätigkeit die Urkunde, insbesondere die Namensunterschrift, ihre Entstehung verdankt. Die Person, deren Erklärung die Urkunde dem Rechte nach verkörpert, von der also die Urkunde „geistig" herrührt, ist für die Echtheitsfrage belanglos.

Soll nun aber eine nicht handschriftlich hergestellte Urkunde über denjenigen, der durch seine Körperbewegung die Urkunde hergestellt hat, d. h. über den Aussteller, keine Aussage machen, so ist eine fälschliche Anfertigung dieser Urkunden ja schlechterdings unmöglich! Denn eine Urkunde, die über den Aussteller k e i n e Angaben macht, kann auch

---

6) Die Urkunde S. 17.
7) Komm. 267 V. 1b. Z. St. W. 32 S. 95.
8) Frank, Komm. 267 I.

uter seine Person keine falsche Identitätsvorstellung erwecken.

Wenn Frank aber weiterhin sagt, daß bei mechanisch hergestellten Urkunden die Rechtswidrigkeit ihrer Anfertigung entfalle, so setzt er doch voraus, daß alle Urkunden, deren Text und Unterschrift durch Druck, Litographie oder auf andere mechanische oder chemische Weise hergestellt sind, rein tatbestandsmäßig fälschlich hergestellt sind. Nur die Rechtswidrigkeit der Tatbestandsverwirklichung soll durch die Ermächtigung des Namensträgers zu ihrer Herstellung ausgeschlossen sein. Sollen aber diese Urkunden den falschen Anschein erwecken, als rührten sie von einer anderen Person als dem wirklichen Aussteller her, dann muß man auch den Träger des unter den Text gedruckten Namens als denjenigen ansehen, den die Urkunden als ihren Aussteller — immer im tatsächlichen Sinne — bezeichnen. Denn eine weitere Angabe über ihre Herkunft enthalten diese Urkunden nicht, und der mitgeteilte Aussteller ist ja auch — rein physisch betrachtet — an dem Zustandekommen der Urkunde unbeteiligt. Daß eine derartige Auslegung nicht angängig ist, sagt Frank wiederum selbst.

Es ist deutlich, zu welchen Unmöglichkeiten eine derart auf das rein Körperliche zugespitzte Echtheitsbestimmung in ihrer konsequenten Anwendung auf alle Urkundenarten führt.

Uneingeschränkte Geltung beansprucht die Frank'sche Echtheitsbestimmung nun für „handschriftliche Urkunden". Bei der Prüfung ihre Brauchbarkeit wenigstens für diesen Urkundenbereich ist davon auszugehen, daß dem Vertreter auch die handschriftliche Unterzeichnung einer Urkunde nur mit dem Namen seines Vollmachtgebers gestattet ist, und daß deshalb — wenn die sonstigen Voraussetzungen für eine rechtswirksame Stellvertretung erfüllt sind — die solchermaßen unterzeichneten Urkunden den Träger des unterzeichneten Namens in derselben Weise berechtigen und verpflichten, wie wenn er persönlich seinen Namen unterschrieben hätte. Nach der faktischen Theorie sind aber diese Urkunden, da sie nicht im physischen Sinne von dem Träger des unterzeichneten Namens herrühren, fälschlich angefertigt. Der Stellvertreter, der rechtlich gebilligtem Verkehrsgebrauch entsprechend, eine Urkunde nur mit dem Namen des Vertretenen unterschreibt, wird also von der faktischen Theorie für einen Fälscher erklärt, der nur aus subjektiven Gründen von einer Bestrafung wegen Urkundenfälschung verschont

bleibt. So nimmt Frank [9]) ausdrücklich gegen Oetkers Behauptung, daß die Ermächtigung des Namensträgers, seinen Namen zu zeichnen, die Rechtswidrigkeit beseitige, Stellung und führt aus: „Richtig ist nur, daß nicht in jedem Falle bei Zeichnen mit fremdem Namen Urkundenfälschung vorliegt; nämlich dann nicht, wenn es an den subjektiven Erfordernissen fehlt."

Aber gerade bei der Zuspitzung der Echtheitsbestimmung auf die Originalität der Schriftzeichen sind leicht Fälle möglich, wo die subjektive Tatseite der Urkundenfälschung erfüllt ist, und doch eine Verurteilung dem Rechtsgefühl widerstrebt.

Eine prozeßrechtliche Folge dieses Standpunktes würde sein, daß die von einem Vertreter im Auftrage des Namensträgers nur mit dessen Namen unterzeichneten Urkunden, obwohl sie nach materiellem Recht den Unterzeichneten rechtsgültig verpflichten, zum Beweise des verbrieften Rechtes untauglich wären, da es an ihrer Echtheit, der ersten unumgänglichen Voraussetzung des Urkundenbeweises, mangeln würde. Ja, der auf Grund der formellen Beweiskraft der Urkunde (§ 416 ZPO.) im Versäumnisverfahren — der materiellen Rechtslage völlig entsprechend — rechtskräftig verurteilte Träger des von seinem bevollmächtigten Vertreter unterzeichneten Namens würde gemäß § 580 Ziff. 2 ZPO. mit einer Restitutionsklage durchdringen.

Nicht mit Unrecht hat man daher der faktischen Theorie vorgeworfen [10]), daß sie in lebensfremder, starrer Formalistik die tatsächlichen Verhältnisse unberücksichtigt lasse [11]).

Frank [12]) führt zur Begründung seines Standpunktes aus: „Wer sich handschriftlich eines fremden Namens be-

---

9) Komm. 267 V. I. b.

10) Timpe S. 28. Scheiber S. 30, Volwassen S. 25.

11) Zwar kann man über die Richtigkeit des zivilrechtlichen Satzes, das durch ein Vertretungsverhältnis das Recht gegeben sei, schlechthin mit dem Namen des Vertretenen zu zeichnen, sehr wohl geteilter Auffassung sein. Hat dieser Satz aber seine gewohnheitsrechtliche Fundierung gefunden, dann ist eben die faktische Echtheitstheorie unhaltbar und dieser Vorwurf gerechtfertigt. Frank verkennt diese Unvereinbarkeit offenbar — das zeigt deutlich der vorletzte Satz seiner Ausführungen in Komm. 267 V. I. b. — und glaubt seine Echtheitsbestimmung auch bei Anerkennung der zivilrechtlichen Zulässigkeit des Zeichnens mit fremdem Namen aufrecht erhalten zu können.

12) Komm. 267 V. I. b.

dient, erweckt dadurch ganz regelmäßig den falschen Schein, als habe der wahre Namensträger geschrieben." Das trifft nicht zu. Im ersten Abschnitt ist festgestellt, daß das Zeichnen mit fremdem Namen durch Stellvertreter eine weitverbreitete Gepflogenheit ist, die unzweifelhaft ihre rechtliche Anerkennung gefunden hat. Darf aber jeder Stellvertreter den Namen seines Vollmachtgebers handschriftlich unter eine Urkunde setzen und wird von dieser Befugnis allgemein Gebrauch gemacht, dann kann aus der Tatsache, daß die Urkunde namentlich unterschrieben ist, nicht mehr zwingend gefolgert werden, daß der Namensträger persönlich die Unterschrift geleistet habe. Würde doch sonst jede mit fremdem Namen unterschriebene Urkunde eine glatte Lüge enthalten; bewußte Täuschung und Irreführung würden rechtlich sanktioniert worden sein! Mit der rechtlichen Billigung des Zeichnens mit fremdem Namen hat auch die handschriftliche Namenszeichnung den — ihr von Haus aus zweifellos anhaftenden — persönlich-eigenhändigen Charakter verloren. Verblieben ist lediglich ihre materiell-juristische Bedeutung: Der übertragbare Ausdruck dafür, daß der Namensträger die urkundliche Erklärung als die seinige gelten lassen will.

Allerdings lassen die nur mit dem Namen des Vertretenen unterschriebenen Urkunden — und nur von diesen ist ja die Rede, da die durch ihren Inhalt oder die Form der Unterzeichnung das Eingreifen eines Stellvertreters eindeutig zum Ausdruck bringenden Urkunden keine Besonderheit bieten — in keiner Weise erkennen, daß eine Stellvertretung bei der Unterschrift stattgefunden hat. Aber ebensowenig erklären diese Urkunden, daß kein Stellvertreter tätig geworden sei. Die handschriftlich unterzeichnete Urkunde läßt ebenso wie die unterstempelte den Empfänger im Ungewissen über ihren physischen Aussteller. Handschrift und Stempeldruck sind gleich unpersönlich. Beide schweigen über denjenigen, dessen Hand die Namenssetzung vorgenommen hat. Aber das ist doch grundverschieden von der Behauptung Franks, daß die mit dem Namen des Vertretenen unterschriebenen Urkunden positiv erklären, der Namensträger habe persönlich die Namensunterschrift vollzogen.

Wird nun auch durch die Namensunterschrift als solche ein falscher Schein bezüglich ihres physischen Ausstellers nicht hervorgerufen, so kann dies durch das Hinzutreten anderer Umstände natürlich doch geschehen — so, wenn es in der Urkunde heißen würde, daß der Namensträger per-

sönlich geschrieben habe, oder wenn der Vertreter dem Urkundenempfänger bei der Unterzeichnung des Namens unter dem Namen des Vollmachtgebers gegenübertreten würde. Wie diese Ausnahmefälle zivil- und strafrechtlich zu behandeln sind, wird unten eingehend erörtert werden. Hier interessiert uns nur, daß hinsichtlich aller der Urkunden, die der Stellvertreter, ohne wahrheitswidrige Angaben zu machen, nur mit dem Namen des Vertretenen unterschrieben hat, die Behauptung Franks nicht zutrifft, und deshalb diese Urkunden selbst bei Anwendung der physischen Echtheitsformel nicht fälschlich angefertigt sind, da sie nicht den Anschein f a l s c h e r Identität erwecken, sondern die Identität lediglich l e u g n e n.

Das von der faktischen Theorie ausgewählte Echtheitskriterium geht auch in logischer Hinsicht fehl. Um zu einer richtigen Lösung der für die Fälschungsdelikte so grundlegend wichtigen Frage der Urkundenechtheit zu gelangen, hat man von dem Schutzobjekt der §§ 267 ff. STGB. auszugehen. Für die strafrechtliche Bedrohung der Urkundenfälschung ist die Gefährdung der publica fides der Beglaubigungsmittel für rechtlich erhebliche Tatsachen der entscheidende Gesichtspunkt [13]). Sobald nur ein falscher Träger der publica fides zur Beglaubigung einer rechtlich erheblichen Tatsache gebraucht wird, droht das allgemeine Vertrauen in diese Einrichtung überhaupt erschüttert zu werden [14]). Angriffsobjekt ist der im Interesse eines geordneten Rechtslebens zu schützende Kredit, der im Verkehr und vor Gericht mit der Urkundenform verbunden ist [15]). Der Rechtsverkehr will und muß sich darauf verlassen können, daß derjenige, dessen Name unter der Urkunde steht, für die in der Urkunde niedergelegte Erklärung einsteht. Der Verkehr will davor geschützt sein, daß ihm ein wertloses Stück Papier in die Hände gespielt wird. Dem Schein zuwider wertlos ist aber nur die urkundliche Erklärung, die mit demjenigen, auf den die Urkunde als Erklärenden hinweist, nichts zu tun hat, die dieser nicht als die seinige anzuerkennen braucht. Nur dann wird das allgemeine Vertrauen, das urkundlichen Erklärungen entgegen gebracht wird, erschüttert, wenn die Person, die nach dem Urkundeninhalt die Er-

13) RG. 3 S. 578; 23. S. 249.
14) Lenz S. 30: „Die Erhaltung der publica fides ist ein schutzbedürftiges Rechtsgut der Gesamtheit.
15) Vergl. Entscheidung des österr. Kassationshofes vom 3. Juli 1887. Samml. II, 311 zitiert bei Lenz S. 39.

klärung abgegeben hat, nicht auch gegebenenfalls im Klagewege als die aus dieser Erklärung verpflichtete oder berechtigte festgestellt werden kann. Der Verkehr will und darf nicht über die Person des sich dem Rechte nach in der Urkunde Aeußernden, d. h. desjenigen, an den er sich nötigenfalls unter Zuhilfenahme der Gerichte halten kann, irre geführt werden. Wenn deshalb der Verkehr die entscheidende Frage stellt: „Rührt die Urkunde von dem Unterzeichneten her?", so interessiert ihn nicht die körperliche, sondern die geistige Herkunft der Aeußerung, nicht der Aussteller im physischen, sondern im rechtlich-ideellen Sinne. Nicht ob Druckerpresse, Schreibmaschine, Stempel, Schreiblehrling, Stellvertreter oder der rechtlich Erklärende selbst die urkundlichen Zeichen gesetzt haben, ist das Entscheidende, sondern wessen Wille diese hat setzen lassen und so in der Urkunde einen bleibenden Ausdruck gefunden hat.

Die Nebensächlichkeit der körperlichen Herkunft der Namensunterschrift veranschaulicht deutlich ein vom Reichsgericht [16]) mit Recht als Urkundenfälschung behandelter Fall: Jemand hat seine Unterschrift vermöge eines arglistig untergeschobenen Blaupapiers unter eine ihm unbekannte Erklärung gesetzt. In physischem Sinne stammt hier die Namenszeichnung zweifellos von demjenigen her, von dem sie herzurühren vorgibt; aber die Urkunde ist doch unecht. Denn für die Echtheit einer Urkunde ist entscheidend nicht die Kausalität des Körpers, sondern des Geistes, nicht durch wessen physische Tätigkeit, sondern durch wessen Willen die Urkunde geschaffen ist.

Wie völlig verfehlt es ist, denjenigen, der die rein äußerliche Tätigkeit des Zeichensetzens vornimmt, für die Echtheit einer Urkunde maßgebend sein zu lassen, hat insbesondere Weismann [17]) erkannt: „Den Gegensatz zur Wahrheit des Inhalts bildet nicht die Echtheit der Form, sondern die Echtheit des Ursprungs. Die Echtheit ist überhaupt keine körperliche Eigenschaft der Urkunde, sondern eine ideelle Beziehung, kein faktischer, sondern ein Rechtsbegriff."

Etwas wie Nebensächliches und Belangloses die faktische Theorie zum Echtheitskriterium erhoben hat, bleibt jedoch solange verborgen, wie jeder handschriftlich nur sei-

---

16) RGSt. 50 S. 179.
17) ZStW. Bd. 11, S. 34 f.

nen eigenen Namen unter eine Urkunde setzen darf. Wenn niemand durch die bloße Unterschrift des Namens eines Dritten diesen zu dem aus der unterschriebenen urkundlichen Erklärung rechtlich Verpflichteten machen kann, ist ein Auseinanderfallen des tatsächlich Unterschreibenden und des rechtlich Verpflichteten unmöglich. Erweckt unter dieser Voraussetzung die Urkunde den falschen Anschein, ein anderer als der wirkliche Schreiber habe die Namensunterschrift gefertigt, so führt die Urkunde notwendig zugleich über die Person des aus der urkundlichen Erklärung Berechtigten und Verpflichteten irre. Lehnt man daher den zivilrechtlichen Satz über die Zulässigkeit der Unterzeichnung mit fremdem Namen durch den Vertreter ab, so bleibt das von der faktischen Theorie für die Echtheitsbestimmung verwendete Merkmal zwar logisch immer noch verfehlt, ist praktisch jedoch ungefährlich und wegen seiner jede Zweifelsfragen bei der Echtheitsentscheidung ausschließenden Einfachheit vielleicht sogar gutzuheißen. Diese Einstellung ist es, die den das ursprünglich Wesentliche verkennenden Standpunkt der faktischen Theorie überhaupt nur begreiflich macht. So sagt Frank [18]) ausdrücklich: „Nicht für bewiesen halte ich den zivilrechtlichen Satz, daß durch ein Vertretungsverhältnis das Recht gegeben sei, auch ohne es anzudeuten, schlechthin mit dem Namen des Vertretenen zu zeichnen." Auch aus dem — sicherlich wohl durchdachten - Schlußsatz des allgemeinen Teils seiner Ausführungen über die Urkundenfälschung: „Denn das Wesen der Urkundenfälschung liegt in der Erklärungsfälschung, d. h. in der unmittelbaren Erweckung des falschen Scheins, als habe jemand etwas urkundlich erklärt, was er in der Tat urkundlich nicht erklärt hat" [19]) erhellt, daß auch Frank die Herkunft der in der Urkunde enthaltenen Erklärung — nicht die der urkundlichen Zeichen — als den Wesenskern der Urkundenechtheit betrachtet und seine Gleichstellung des „physischen Geschriebenhabens" mit der Herkunft der urkundlichen Erklärung eben darauf zurückzuführen ist, daß beides in der Regel zusammenfällt — ja, zusammenfallen

18) Komm. 267 V. 1. b. Die Begründung für seine ablehnende Stellungnahme lautet: „Denn die Folgerung, daß kraft Vollmacht jemand auch im persönlichen Verkehr unter fremdem Namen auftreten könne, wäre ebenso unvermeidlich, wie unannehmbar". Auf die Unbegründetheit dieses Einwandes ist unten S. 48 näher eingegangen.

19) Komm. 267 I.

muß, wenn man wie Frank das Zeichnen mit fremdem Namen nicht für zulässig erachtet.

Demgegenüber haben wir die Zulässigkeit einer fremden Namensunterschrift und damit die Möglichkeit, daß ein anderer als der Schreiber des unterzeichneten Namens der in der Urkunde sich Aeußernde ist, festgestellt. An diesem Rechtssatz kann nicht mehr gerüttelt werden. Es ist daher auch nicht nur von dogmatischem Wert, wenn wir nicht die physische, sondern lediglich die rechtliche Herkunft der urkundlichen Aeußerung für die Echtheit der Urkunde entscheidend sein lassen.

III. Abschnitt.

## Die ideellen Echtheitstheorien.

Die Anerkennung der juristisch-ideellen Echtheitsbestimmung, nach der eine Urkunde dann echt ist, wenn der Träger des unterzeichneten Namens oder, allgemeiner gehalten, derjenige, auf den die Urkunde als Erklärenden hinweist, auch der aus der urkundlichen Erklärung Berechtigte und Verpflichtete ist, führt nun gleichzeitig zur Ablehnung einer anderen Echtheitstheorie, die man als die rein-ideelle Theorie bezeichnen kann. Denn ihre Vertreter fordern für die Echtheit ebenfalls keine körperliche, sondern nur eine geistige Beziehung zwischen dem angeblichen Aussteller und dem Urkundeninhalt, vergeistigen den Echtheitsbegriff aber derart, daß als einzige Bedingung für die Echtheit einer mit fremdem Namen unterzeichneten Urkunde die Zustimmung des Namensträgers zur Unterzeichnung seines Namens erfordert wird. Ohne Rücksicht darauf, ob der mit fremdem Namen Zeichnende überhaupt als Stellvertreter handeln will, ob im gegebenen Falle eine Stellvertretung bei der Urkundenvollziehung überhaupt zulässig ist, sollen schlechthin alle Urkunden, die im Einverständnis mit dem Namensträger von einem Dritten mit dessen Namen unterzeichnet sind, echt sein.

Eine Entscheidung des Preußischen Obertribunals vom 1. 3. 1867 [1]) hat diese rein-ideelle Theorie zum ersten Male vertreten: „Die Unterzeichnung einer Urkunde mit dem Namen eines anderen ist dann keine fälschliche Anfertigung, wenn sie im Einverständnis mit demjenigen erfolgt, welcher jenen Namen trägt. Dies gilt selbst dann, wenn die Absicht

1) Vergl. Oppenhoff, Rechtsspr. d. Obertrib. in St. VIII. S. 142.

dahin ging, einen Dritten durch die Urkunde zu täuschen." Auch die Entscheidungen des Obertribunals in Goltd. Archiv Bd. 6, S. 82 und 244, vertreten diesen Standpunkt, wenn sie aussprechen, daß von fälschlicher Anfertigung nur dann die Rede sein könne, wenn festgestellt sei, daß „ohne oder wider Willen und Wissen" des Namensträgers die Namenszeichnung erfolgt sei. So sagt auch Stein [2]): „Als echt ist jede Urkunde anzusehen, für deren Herstellung der Wille des Ausstellers kausal ist." Weiterhin bekennen sich auch Oppenhoff [3]), Schmidt [4]) und Finger [5]) zu dieser rein-ideellen Theorie.

Allein das subjektive Wollen des Trägers des unterzeichneten Namens kann eine Urkunde schon deshalb nicht zu einer echten machen, weil die Strafbarkeit der Urkundenfälschung ihre Grundlage nicht sowohl in der Verletzung der Rechte des Trägers der falschen Unterschrift — braucht ja doch eine Person des benutzten Namens weder zu leben noch gelebt zu haben! — als vielmehr in der für Treu und Glauben unentbehrlichen Sicherung der Urkunden als solcher hat [6]). Das öffentliche Interesse an der Rechtsverbindlichkeit des Beweismittels fordert die Bestrafung der Urkundenfälschung [7]). Diese Theorie hat überhaupt den tieferen Grund, der die Vergeistigung des Echtheitsbegriffes rechtfertigt, verkannt.

Die konsequente Durchführung des Grundsatzes, daß die kausale Zurückführbarkeit auf den angeblichen Aussteller, sein „Wissen und Wollen" zur Erfüllung des Echtheitsbegriffes ausreiche, führt auch zu unhaltbaren Ergebnissen. Man denke nur an die Fälle, in denen das Einverständnis des Namensträgers nur zum Zwecke der Täuschung des Urkundenempfängers über die Person des Urkundenausstellers besteht.

Für die Echtheit der von einem Dritten mit fremdem Namen unterzeichneten Urkunde ist daher einzig und allein

---

2) Urkunden u. Wechselprozeß S. 117; ähnlich Paul Merkel, S. 244 f.: „Derjenige, auf den die Urkunde als Aussteller hinweist, muß der geistige Urheber sein".
3) Komm. § 267, 18.
4) Grundriß des Strafrechts S. 283.
5) Strafrecht II S. 268.
6) Ebenso: RG. 5 S. 151; A. Merkel, HH. III. 794 f., besonders Anm. 10; Frank Z. St. W. 32 S. 95 u. Komm. 267 V. 1. b; Ebermayer 267, 2e.
7) Olshausen 267, 26 III. a.

entscheidend, ob der zustimmenden Willenserklärung des Namensträgers auch von dem geltenden Rechte die Kraft beigelegt wird, die aus der Urkunde sich ergebenden Rechte und Pflichten in der Person des Namensträgers entstehen zu lassen. Im folgenden soll nun eingehend klargestellt werden, unter welchen Voraussetzungen der Zustimmung des Namensträgers diese Kraft innewohnt, mit anderen Worten, welchen Erfordernissen eine von einem Dritten mit fremdem Namen unterzeichnete Urkunde zu genügen hat, damit sie als echt bezeichnet werden kann.

Die zahlreichen Vertreter dieser — man kann sagen — juristisch-ideellen Theorie [8]) verlangen als notwendiges Erfordernis für die Echtheit einer durch einen Dritten mit fremdem Namen unterschriebenen Urkunde das Bestehen eines rechtsgültigen Vertretungsverhältnisses [9]). Nach Binding [10]) ist eine mit fremdem Namen unterzeichnete Urkunde dann echt, wenn diese auf Grund einer rechtsgültigen Vollmacht des Namensträgers hergestellt wird. „Der Gebrauch des fremden Namens muß ein unbefugter, also ein nicht vom Namensträger rechtsgültig gestatteter sein, damit eben gerade eine unechte Urkunde entstehe." Auch Lenz [11]) formuliert den Grundgedanken der juristisch-ideellen Theorie treffend: „Jede Herstellung durch irgend eine Person, welche rechtlich als Herstellung des auf der Urkunde erscheinenden Ausstellers gilt, schafft eine echte Urkunde". Für die Echtheit einer von einem Dritten mit fremdem Namen gezeichneten Urkunde wird das Bestehen eines rechtsgültigen Stellvertretungsverhältnisses weiterhin noch ausdrücklich gefor-

8) Volwassen S. 31; Bock S. 49 u. Scheiber S. 38 bezeichnen sie als „juristische Theorie". Letzterer führt aus: „Die Betonung der rechtlichen Seite des Willens des Namensträgers, die Forderung eines Rechtsbandes zwischen ihm und dem Hersteller der Urkunde läßt den Namen der Theorie als einer „juristischen" angemessen erscheinen.

9) Dieses kann sowohl auf gesetzlicher als auf gewillkürter Vertretungsmacht beruhen, wenn auch im folgenden zumeist nur von Vollmacht die Rede sein wird, da diese von dem privaten Willen der Beteiligten abhängig und deshalb für die Frage der Urkundenfälschung von besonderem Interesse ist.

10) Binding II. 2 S. 234.

11) Lenz S. 153. Lenz läßt aber ebenso wie fast sämtliche andere Vertreter eine nähere Darlegung darüber vermissen, wann dies im einzelnen der Fall ist.

dert von Wachenfeld [12]), Berner [13]), Weismann [14]), Liszt, Schmidt [15]), Olshausen [16]) und dem Reichsgericht [17]).

Diese Forderung ist bei Anerkennung der rechtlich-ideellen Echtheitsbestimmung nur natürlich, da der Namensträger durch die Unterzeichnung seines Namens seitens eines Dritten — abgesehen von den Fällen, in denen dieser bloß als Werkzeug, als Schreibgehilfe handelt [18]) — nur dann unmittelbar berechtigt und verpflichtet werden kann, wenn dieser eine dahingehende Vollmacht besitzt.

Im folgenden mag daher anhand der Vorschriften des privaten und öffentlichen Rechts erörtert werden, welche Anforderungen für die Rechtsgültigkeit an das Vertretungsverhältnis zu stellen sind.

Es ist zunächst zu fordern, daß die Ermächtigung des Namensträgers zur vertretungsweisen Urkundenvollziehung mit seinem Namen im konkreten Falle überhaupt rechtlich zulässig ist. So ist nach bürgerlichem Recht bei der Errichtung des sog. holographischen Testamentes der Erblasser nicht berechtigt, sich durch einen Dritten vertreten zu lassen. § 2231 BGB. bestimmt: „Ein Testament kann in ordentlicher Form errichtet werden durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung." Der Hauptton ist hier aber nicht auf „eigenhändig" zu legen, denn „Eigenhändigkeit" erfordert auch § 126 BGB. für die einfache gesetzliche Schriftform, und doch ist in diesem Falle — wie oben gezeigt — eine Stellvertretung bei der Namenszeichnung zulässig, sondern auf die Worte „von dem Erblasser". Fertigt daher ein Dritter auch mit Zustimmung des Erblassers ein privatschriftliches Testament für diesen an, so schafft er auch bei Gutgläubigkeit eine unechte Urkunde, denn eine entgegen

12) Wachenfeld S. 496.
13) Berner 1884 S. 566.
14) ZStW. 11, 35.
15) L. Schmidt S. 743: „Der Tatbestand der Urkundenfälschung entfalle beim „Vorliegen eines rechtlich zulässigen Einverständnisses".
16) Olshausen 267, 26, der auch darauf hinweist, daß nur die Vorschriften des einschlägigen Zivilrechts, bei öffentlichen Urkunden die des maßgebenden öffentlichen Rechts, entscheiden können, ob die für die Echtheit erforderliche rechtsgültige Vollmacht gegeben sei.
17) Besonders klar: RG. 5 S. 151.
18) Diese Fälle werden in jeder Beziehung genau so behandelt, als ob der Namensträger selbst unterschrieben hätte. (All gem. Meinung.)

dem ausdrücklichen Verbote des § 2231 BGB. erfolgte Stellvertretung ist nach § 134 BGB. unwirksam.

Das Gleiche gilt für die anderen Fälle der Unstatthaftigkeit einer Stellvertretung, wie für den Abschluß eines Erbvertrages (§ 2277 BGB.: „Der Erblasser kann einen Erbvertrag nur persönlich schließen"), der Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes (§ 1595 BGB.)[19]).

Im Prozeßrecht sind es die § 315 ZPO. und § 275 Abs. 2 STPO., welche eine Stellvertretung bei der Unterzeichnung von Urteilen für unzulässig erklären.

Den gesetzlichen Verboten der Stellvertretung sind Parteivereinbarungen, welche die höchstpersönliche Vornahme von Unterzeichnungen vorschreiben, gleichzuachten.

Eine besondere Prüfung verdient noch die Frage, ob die Bevollmächtigung eines Dritten zur stellvertretenden Unterzeichnung öffentlicher Urkunden durch den zeichnungsberechtigten Beamten überhaupt ausgeschlossen ist oder nur dann, wenn es das Gesetz ausdrücklich hervorhebt. Binding[20]) erklärt: „Bei den öffentlichen Urkunden gibt es eine solche Stellvertretung in der Unterschrift gerade wie bei den privaten. Was sollte denn auch werden, wenn der Beamte einmal eine schlimme Hand hat?" Diese Ansicht ist jedoch als unvereinbar mit dem Wesen eines öffentlichen Amtes abzulehnen. Das dem Beamten auf Grund seiner Vorbildung und persönlichen Eigenschaften übertragene Amt ist streng an seine Person gebunden. Nur staatlicher Wille kann die notwendige Stellvertretung im Verhinderungsfalle anordnen, und keinesfalls darf ein Dritter lediglich mit dem Namen des vertretenen Beamten unterzeichnen, denn er allein trägt die Verantwortung für sein Tun. Georg Jellinek[21]) führt treffend aus, daß es in dem Wesen einer amtlichen Beurkundung liege, daß der Beamte eigenhändig schreiben müsse. An die Unterschrift des Beamten wird unwillkürlich die Anforderung der Autographie gestellt. Auch das Reichsgericht teilt diese Ansicht: „Der Beamte kann seine amtlichen Befugnisse nicht willkürlich auf andere delegieren, und es ist daher unzulässig, daß ein Beamter seinen Namen unter eine öffentliche Urkunde durch einen Dritten schreiben läßt"[22]).

---

19) Ueber weitere Fälle unzulässiger Stellvertretung vergl. die §§ 1317, 1336, 1337, 1437 Abs. 1, 1598, 1728, 1748, 1750, 2064, 2274, 2290, 2296, 2347 BGB.
20) Binding II. 2 S. 234.
21) System der subjektiv-öffentlichen Rechte 1905 S. 327.
22) RG. 4 S. 69.

Die Ansicht Bindings ist eine unzulässige Uebertragung einer typisch privatrechtlichen Institution auf das öffentliche Recht. Grundsätzlich ist das öffentliche Recht nicht Gegenstand der Privatdisposition und eine Stellvertretung ist hier nur dann zulässig, wenn öffentlich-rechtliche Vorschriften ausdrücklich eine Stellvertretung gestatten. Auf die Frage Bindings aber, was geschehen solle, wenn ein Beamter einmal eine schlimme Hand habe, ist zu antworten, daß die zuständige Dienststelle eben einen Vertreter zu bestellen hat, der dann mit seinem eigenen Namen unterschreibt. Auf keinen Fall darf der Beamte nach seinem Gutdünken einem Dritten auftragen, einfach seinen Namen unter die Urkunde zu setzen. Eine derartige private Bevollmächtigung würde deshalb dem Rechte zuwiderlaufen und nach § 134 BGB. nichtig sein [23]).

Nichtig ist auch die Vollmacht, die nicht in der vorgeschriebenen Form erteilt ist. Diese Folgerung ergibt sich aus § 125 BGB., wonach ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen oder durch Rechtsgeschäft bestimmten Form ermangelt, nichtig ist. Die Erteilung der Vollmacht ist allerdings grundsätzlich an keine Form gebunden. Nach § 167 Abs. 2 BGB. darf diese sogar dann formfrei erteilt werden, wenn für das Rechtsgeschäft, auf welches sich die Vollmacht bezieht, ein Formerfordernis aufgestellt ist. Doch kennt das Gesetz auch hier Ausnahmen. So verlangt § 12 HGB. für die Vertretung bei der Anmeldung von in das Handelsregister einzutragenden Tatsachen öffentlich beglaubigte Vollmacht, und § 1945 Abs. 2 BGB. die gleiche Form für die Vertretung bei der Ausschlagung einer Erbschaft, während § 252 Abs. 2 HGB. schriftlich erteilte Vollmacht für erforderlich und genügend erklärt für die Ausübung des Stimmrechts in einer Generalversammlung einer Aktiengesellschaft durch einen Vertreter [24]).

In diesen Fällen ist ebenso wie in den Fällen der Unzulässigkeit einer Stellvertretung überhaupt die auf Grund einer ohne Einhaltung der Formvorschriften erteilten Vollmacht nur mit dem Namen des Vollmachtgebers unterzeich-

23) So auch Liszt-Schmidt S. 743; Olshausen 267, 26; Schwartz 267, 7; Frank ZSTW. 32 S. 96.

24) Dagegen gehören nicht hierher die Gesetzesbestimmungen, nach denen der Vertreter zur rechtswirksamen Ausübung seiner — schon durch mündliche Bevollmächtigung existenten — Vertretungsmacht diese durch Urkunden nachweisen muß. Vergl. z. B. § 174 BGB.; §§ 29, 30 GBO.

nete Urkunde unecht, da ein rechtsgültiges Stellvertretungsverhältnis nicht besteht [25]).

Aber selbst die in der vorgeschriebenen Form erteilte und im konkreten Falle auch zulässige Ermächtigung des Namensträgers zur urkundlichen Unterzeichnung seines Namens gewährleistet nicht in jedem Falle die Echtheit der von einem Dritten mit seinem Namen unterschriebenen Urkunde. Ein Fall, der der Entscheidung des Reichsgerichts in E. 22 S. 377 zugrunde liegt, soll dies veranschaulichen: K. Schw. hatte seinem Vater eine Staatsschuldverschreibung weggenommen, um durch ihre Verpfändung 200 RM. zu erhalten. Da er selbst sich hierzu nicht für geschäftsgewandt genug hielt, vereinbarte er mit dem erfahrenen W., daß dieser zu dem Pfandleiher hingehen sollte, sich als K. Schw. ausgeben und auch mit K. Schw.'s Namen die nötigen Unterzeichnungen von Schriftstücken vornehmen sollte. W. nahm denn auch persönlich die Verpfändung vor und quittierte vor dem Pfandleiher nach dem Empfang des Geldes mit dem Namen K. Schw.

Das Reichsgericht hat, obwohl doch K. Schw. den W. zur Zeichnung mit seinem Namen ermächtigt hatte, wegen Urkundenfälschung bestraft. Es unterliegt auch keinem Zweifel, daß Recht und Billigkeit diese Entscheidung fordern, würde doch andernfalls die Sicherheit des Rechtsverkehrs, deren Schutz gerade § 267 STGB. bezweckt, ernstlich gefährdet. Es herrscht deshalb auch in Theorie und Praxis über die Strafwürdigkeit solcher Fälle Einigkeit.

Für die dogmatische Begründung besteht jedoch die Schwierigkeit, das entscheidende Merkmal, welches in diesen Fällen noch hinzukommen muß, bezw. nicht vorhanden sein darf, damit die von dem Vertreter mit dem Namen des Vollmachtgebers unterzeichnete Urkunde echt ist, klar und eindeutig herauszustellen, ohne sich mit der juristisch-ideellen Echtheitsbestimmung in Widerspruch zu setzen.

Das Reichsgericht hat in seinen früheren, sich mit diesem Problem beschäftigenden Entscheidungen [26]) den Grund-

25) Das RG. kommt zu dem gleichen Ergebnis in E. 5, 151: Der Aussteller hatte Wechsel mit fremdem Namen unterzeichnet. Obwohl der Namensträger den Angeklagten hierzu mündlich ermächtigt hatte, waren die Wechsel unecht, da nach dem damals geltenden ALR. I. 13 § 8 eine rechtsgültige Stellvertretung bei der Wechselunterschrift nur durch schriftliche Vollmachtserteilung begründet werden konnte.

26) RG. 16, 235; 22, 377; 26, 220; 37, 196.

satz aufgestellt, daß der eine Urkunde mit fremdem Namen Unterzeichnende sich dann nicht auf die Ermächtigung des Namensträgers berufen könne, wenn diese ganz allgemein zu Täuschungs- oder sonstigen unerlaubten Zwecken erteilt worden sei.

So begründet das Reichsgericht in dem oben wiedergegebenen Falle [27]) die Unechtheit der von W. mit dem Namen K. Schw. unterzeichneten Urkunde damit, daß „die Zustimmung des Namensträgers zu dem Gebrauch seines Namens von Seiten eines anderen diesen letzteren nur dann gegen den Vorwurf der Fälschung schützen könne, wenn der Namensträger selbst durch ihre Unterzeichnung und ihren Gebrauch rechtliche Befugnisse ausübe, also innerhalb des Kreises von Rechtshandlungen bleibe". Ebenso läßt H. Meyer [28]) die Echtheit der Urkunde dann entfallen, wenn bei der Vollmachtserteilung zu ihrer Herstellung eine Täuschungsabsicht schlechthin obgewaltet habe.

Das Reichsgericht selbst ist aber in seiner grundlegenden, sich über 8 Seiten erstreckenden Entscheidung im 43. Bd. S. 348 ff. von dieser Formulierung ausdrücklich abgerückt, und in der Tat kann nicht schlechthin jeder von dem Vollmachtgeber verfolgte unerlaubte Zweck genügen, um die auf Grund einer solchen Vollmacht mit fremdem Namen unterschriebenen Urkunden zu fälschlich angefertigten zu machen.

Wer beispielsweise eine eine wissentlich falsche Anschuldigung enthaltende Anzeige im Auftrage des Namensträgers für diesen und statt seiner unterzeichnet, „vollzieht zwar keine Rechtshandlung", auch ist mit der Herstellung einer derartigen Urkunde kein unsittlicher Zweck verbunden, und doch kann in diesem Falle von einer Urkundenfälschung offenbar keine Rede sein. Dasselbe gilt aber in allen Fällen, in denen der von dem Vollmachtgeber verfolgte Täuschungszweck sich nur auf den Inhalt der urkundlichen Erklärung bezieht. Wird daher ein Schreiben, das einen falsche Vorspiegelungen enthaltenden Vertragsantrag darstellt und seinem Inhalte nach zur Täuschung des Vertragsgegners bestimmt ist, von einem bevollmächtigten Vertreter nur mit dem Namen des Vollmachtgebers unterzeichnet [29]), so entsteht auch hier eine echte Urkunde, denn über ihren Ursprung, ihre rechtliche Herkunft wird der Empfänger nicht irregeführt und soll es auch gar nicht werden.

27) RG. 22, 377.
28) Lehrbuch S. 606.
29) Diese beiden Beispiele sind der RGE. 43, 348 entnommen.

Frank [30]) erhebt hiergegen — um die juristisch- ideelle Theorie ad absurdum zu führen — das Bedenken, ob bei Einverständnis über die Herstellung einer Urkunde mit unwahrem Inhalt nicht das Bevollmächtigungsgeschäft gemäß § 138 BGB. für nichtig erklärt, und so doch die Urkunde mangels eines rechtsgültigen Vertretungsverhältnisses als unecht angesehen werden müsse. Dieses Bedenken ist nicht gerechtfertigt. Der Auftrag zur Herstellung einer Urkunde mit derartigem Inhalt ist allerdings wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, da andernfalls der Beauftragte zur Begehung einer strafbaren Handlung verpflichtet sein würde. Daraus folgt aber keineswegs die Nichtigkeit der Vollmacht. Das Bevollmächtigungsgeschäft, das lediglich den Umfang des rechtlichen Könnens bestimmt, steht als selbständiger Akt außerhalb des Hauptgeschäftes (wie des Auftrages, Dienstvertrages usw.). Wegen dieser Selbständigkeit und Abstraktheit der Vollmacht ist ihr rechtlicher Bestand nicht von der Gültigkeit des Hauptgeschäftes abhängig, insbesondere darf ihre Nichtigkeit nicht aus § 139 BGB. hergeleitet werden [31]).

Die Vollmacht an sich hat aber in den angeführten Fällen weder einen sittenwidrigen Inhalt, noch verfolgt der Vollmachtgeber mit ihr einen sittenwidrigen Zweck. Die Zeichnung mit dem Namen des Vollmachtgebers erfolgt hier nur zu dem durchaus gewöhnlichen Zwecke, diesen als den in der Urkunde sich Aeußernden erkennbar zu machen. Die Erreichung des Täuschungs- oder sonstigen unsittlichen Zweckes ist völlig unabhängig davon, ob der Vollmachtgeber persönlich die Unterzeichnung vorgenommen hat, oder ein bevollmächtigter Vertreter dieses statt seiner getan hat, und deshalb hat die dahingehende Vollmacht auch mit dem von dem Vollmachtgeber verfolgten sittenwidrigen Zweck nichts gemein. Es ist daher festzustellen, daß ein vom Vollmachtgeber verfolgter Täuschungszweck für die Frage der Echtheit einer von einem Dritten mit seinem Namen unterschriebenen Urkunde insoweit belanglos ist, als er nur durch den unwahren Inhalt der Urkunde seine Verwirklichung finden soll.

---

30) ZSTW. 32, S. 97.

31) Hupka 1900, Die Vollmacht 37, 39; Enneccerus 18.—21. Aufl. 1923, 467 ff: „Das Hauptgeschäft nimmt der Stellvertreter vor, das Bevollmächtigungsgeschäft steht als selbständiger Akt außerhalb desselben."

In dem Urteil vom 12. 4. 1900 [32]) — welches das letzte der in dieser Frage seither ergangenen Reichsgerichtsurteile ist — hat das Reichsgericht denn auch seinen bisherigen Standpunkt verlassen, indem es ausführt: „Der Umstand, daß der Namensträger die Ermächtigung, mit seinem Namen zu zeichnen, zu Täuschungszwecken erteilt hat, kann nur dann zum Nachweise der Unechtheit der Urkunde herangezogen werden, wenn der verfolgte Täuschungszweck einen für die Urkundsform, d. h. für den Urkundenbeweis, wesentlichen Umstand betrifft, insbesondere also die Person des Ausstellers".

Diese Auffassung wird von fast der gesamten sich zur juristisch-idealen Echtheitstheorie bekennenden Literatur geteilt. Binding [33]) erklärt: „Bei rechtsgültiger Vollmacht ist die mit fremdem Namen gezeichnete Urkunde echt, freilich immer unter der Voraussetzung, daß keine Täuschung über die Identität des Ausstellers bezweckt wird".

Mit der Aufstellung dieses negativen Erfordernisses glaubt nun Theorie und Praxis die endgültige Lösung des Problems der Echtheit der mit fremden Namen gezeichneten Urkunden gefunden zu haben, und der Widerstreit der Meinungen hat an diesem Punkte sein Ende erreicht.

Geht man aber zu einer kritischen Würdigung dieses Standpunktes über, so sucht man vergeblich nach einem Ansatzpunkt, denn es fehlt jegliche Begründung für die Richtigkeit. Sowohl die Literatur als das Reichsgericht postulieren einfach, obwohl doch angesichts der Schwierigkeit des Problems gerade an dieser Stelle eine klare Begründung besonders vonnöten gewesen wäre. Dieser Mangel macht es verständlich, daß Frank [34]) dem Reichsgericht vorwirft, daß es nach seiner Echtheitsbestimmung die Urkunde auch beim Vorliegen einer Täuschungsabsicht über die Identität des Ausstellers als echt ansehen müsse, andererseits aber, die widerspruchsvolle Konsequenz nicht gescheut habe, Urkundenfälschung auch durch den Gebrauch einer echten Urkunde begehen zu lassen.

Diesem Vorwurf der Inkonsequenz kann die herrschende Meinung nur dann entgehen, wenn sie die zum Zwecke der

---

32) RG. 43, 348.
33) Lehrbuch II. 2 S. 234, ebenso: Ebermayer 267, 23, 29; Olshausen 267, 26, III. a; Schwartz II. § 267, 7a; StGB., erläutert von Dr. Goebel § 267 S. 295.
34) ZSTW. 32, S. 92; ebenso Schnellke 32; Scheiber 36.

Täuschung über die Identität des Ausstellers erteilte Vollmacht als nichtig ansieht, denn dann entfällt die nur durch eine rechtsgültige Vollmacht verliehene Befugnis zur Urkundenunterzeichnung mit fremdem Namen und mit ihr die Richtigkeit der Ursprungsangabe. Es ist daher zu prüfen, ob diese, als die einzig mögliche zu unterstellende, Ansicht gerechtfertigt ist. Die Entscheidung hierüber kann naturgemäß nur auf Grund des geltenden Zivilrechts erfolgen.

In besonders gelagerten Fällen begründet allerdings § 117 BGB. die Nichtigkeit des Bevollmächtigungsgeschäftes. Als Beispiel diene folgender Fall: A. erwartet den Geldbriefträger, und da er auf eine bequeme Art und Weise zu der doppelten der an ihn auszuzahlenden Summe kommen will, „ermächtigt" er den B., sich dem Geldbriefträger gegenüber als A. auszugeben und auch auf der Postanweisung mit dem Namen des A. zu quittieren. B. tut dies. Dann reklamiert A. bei der Post, ihm wird die mit seinem Namen unterschriebene Quittung vorgelegt, er aber bestreitet energisch, daß die Unterschrift von seiner Hand stamme. Eine Schriftgleichung sowie eine Gegenüberstellung mit dem betreffenden Beamten bestätigt die behauptete Fälschung, und die Post zahlt noch einmal. Hier hat offenbar A. dem B. ernstlich gar keine Vertretungsmacht eingeräumt, denn B. sollte ihn nicht rechtsverbindlich vertreten, sondern nur so tun. B. hat die Quittung nicht unterschrieben, um A. aus dieser Erklärung unmittelbar zu verpflichten, sondern zum geraden Gegenteil, nämlich die typischen Rechtswirkungen der unmittelbaren Stellvertretung nicht eintreten zu lassen. Die Vollmachtserteilung ist daher im Einverständnis des B. nur zum Schein erfolgt und somit gemäß § 117 Abs. 1 BGB. nichtig. Es liegt lediglich ein Einverständnis des A. mit dem Mißbrauch seines Namens vor. Da aber die Person, die ohne rechtsgültige Vollmacht handelt, derjenigen vollkommen gleichsteht, die überhaupt keine Vollmacht hat, ist die von B. unterschriebene Quittung eine unechte Urkunde, denn die in ihr enthaltene Erklärung gilt rechtlich nicht als Wille des angeblichen Ausstellers.

Anders geartet ist folgender Fall: A. erwartet den Geldbriefträger. Da er pünktlich im Kolleg sein will, bittet er seinen Freund B., das Geld für ihn in Empfang zu nehmen. Da ihnen bekannt ist, daß die Geldbriefträger das Geld nur dem Empfänger persönlich aushändigen dürfen, kommen sie überein, daß B. sich dem Geldbriefträger gegenüber einfach als A. ausgeben und auch die Postanweisung nur mit dem

Namen des A. unterzeichnen soll. B. handelt wie vereinbart und liefert das Geld alsbald an A. ab. § 117 BGB. versagt hier als Nichtigkeitsgrund, denn die Bevollmächtigung ist hier — und das ist der grundlegende Unterschied gegenüber dem vorerwähnten Fall — keineswegs in der Absicht erteilt, die rechtliche Verpflichtung des Namensträgers aus der Urkundenunterzeichnung auszuschließen. Zwar besteht auch im letzteren Falle die Absicht, den Urkundenempfänger über die Person des Ausstellers zu täuschen, aber die Bevollmächtigung ist mit ihren rechtlichen Wirkungen durchaus ernstlich gewollt, B. sollte durch die Empfangnahme des Geldes für A. und den auf die Postanweisung gesetzten Quittungsvermerk die Forderung des A. rechtswirksam zum Erlöschen bringen.

Es bedarf jedoch der Untersuchung, ob die Nichtigkeit der Bevollmächtigung nicht aus § 138 Abs. 1 BGB. folgt. Die Entwicklung der reichsgerichtlichen Judikatur, nach der zunächst jeder von dem Vollmachtgeber verfolgte unsittliche Zweck die Rechtsgültigkeit der Vollmacht ausschloß, deutet sogar darauf hin, daß das Reichsgericht in diesen Fällen die Unwirksamkeit der Vollmachtserteilung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten — stillschweigend — angenommen hat. Für die Beurteilung der Unsittlichkeit der erteilten Vollmacht ist es ja an sich auch gleich, ob der Urkundenempfänger nun über Tatsachen getäuscht werden soll, die das Gebiet der Ausstelleridentität betreffen oder nicht.

Die herrschende, auch vom Reichsgericht vertretene Ansicht über die Tragweite des § 138 Abs. 1 BGB. geht dahin, daß der sittenwidrige Beweggrund niemals dazu ausreiche, eine an sich erlaubte Handlungsweise zu einer wider die guten Sitten verstoßenden zu machen, daß vielmehr die Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit ihren Grund wesentlich in dem objektiven Inhalt des Geschäftes habe [35]).

Nun ist aber in den Fällen der zuletzt erwähnten Art, in denen also der Vollmachtgeber sich durch die Erklärung des für ihn und statt seiner unterzeichnenden Dritten unmittelbar rechtlich verpflichten lassen will, der Inhalt des Bevollmächtigungsgeschäftes zweifellos nicht sittenwidrig.

35) RGR. Komm. zu § 138 Ziff. 1; RGZ. 71 S. 192; Bd. 82 S. 222. Staudinger 5.—6. Aufl. I. § 138 I., 4 S. 476. Planck 1913, I. § 138 I. 2, 3, der noch hinzufügt, „daß abstrakte Rechtsgeschäfte grundsätzlich überhaupt nicht gegen die guten Sitten verstoßen können".

Aber auch der mit der Erteilung der Vertretungsmacht verbundene Zweck verstößt nicht gegen die guten Sitten, denn B. soll auf Grund seiner Machtstellung ja mit rechtlicher Wirkung für A. handeln. Der mit der Vollmachtserteilung verfolgte Zweck ist daher hier kein anderer als der gewöhnliche, nämlich dem Vollmachtsempfänger die zur rechtswirksamen Stellvertretung nötige Machtbefugnis zu verleihen. Durch die Täuschung über die Person des Ausstellers soll der Geldbriefträger zur Auszahlung des Geldes veranlaßt werden, aber keineswegs soll hierdurch die Rechtsgültigkeit der Stellvertretung beeinträchtigt werden. Die Vollmachtserteilung und die Vereinbarung über die Täuschung des Geldbriefträgers sind eben zu gänzlich verschiedenen Zwecken erfolgt, und so macht mangels einer gegenseitigen Zweckverbundenheit auch die Absicht des A., über die Person des Ausstellers zu täuschen, das Bevollmächtigungsgeschäft nicht zu einem sittenwidrigen.

Da andere Gesetzesbestimmungen für die Begründung der Nichtigkeit der erteilten Vollmacht nicht in Frage kommen, so fehlt der herrschende Lehre in allen den Fällen, in denen der Vollmachtgeber nur über die Person des Ausstellers täuschen, nicht aber seine rechtlichen Verpflichtungen aus den Erklärungen des Stellvertreters ausschließen will, die gesetzliche Grundlage für ihren Standpunkt. Da nach der juristisch-ideellen Theorie die von einem rechtsgültig bevollmächtigten Dritten mit dem Namen des Vollmachtgebers unterzeichnete Urkunde echt ist, die Rechtsgültigkeit der Vollmachtserteilung aber lediglich durch die Absicht des Vollmachtgebers, über die Identität des Ausstellers zu täuschen, nicht beeinträchtigt wird, so trifft bezüglich derartig gelagerter Fälle der gegen die Vertreter der herrschenden Ansicht erhobene Vorwurf zu, daß sie sich durch den Gedanken der Strafwürdigkeit dieser Fälle zu Inkonsequenzen hinsichtlich ihrer Echtheitsbestimmung haben verleiten lassen.

Aber noch andere Gründe sprechen gegen die Auffassung der herrschenden Lehre, daß in der von dem Vollmachtgeber verfolgten Täuschungsabsicht über die Identität des Ausstellers das letztlich entscheidende Merkmal für die Bestimmung der Echtheit zu erblicken sei.

Dieses Merkmal ist nicht treffend. Es gibt Fälle, in denen die von dem Bevollmächtigten hergestellte Urkunde echt ist, wiewohl beim Vollmachtgeber die Absicht vorliegt, durch die Zeichnung mit fremdem Namen über die Person

des Ausstellers zu täuschen, und es gibt Fälle, in denen der Vollmachtgeber bei der rechtsgültigen Erteilung der Vollmacht nicht die Absicht hat, den Urkundenempfänger über die Identität des Ausstellers zu täuschen, und doch eine unechte Urkunde von dem Bevollmächtigten hergestellt wird.

Als Beispiel der ersterwähnten Art diene der auf Seite 41/42 gegebene Fall mit folgender Abänderung: Als der Geldbriefträger erscheint, hat B. doch Bedenken, den Weisungen des A. entsprechend zu handeln und stellt sich als der zur Entgegennahme des Geldes ermächtigte Vertreter des A. vor. Nach einem kurzen Vortrag über die Rechtsgültigkeit des Zeichnens mit fremdem Namen händigt der Beamte auch dem B. das Geld aus, der dann auf der Postanweisung mit dem Namen des A. quittiert. Nach dem von der herrschenden Lehre aufgestellten Grundsatze, daß der mit fremdem Namen Zeichnende sich dann nicht auf die Ermächtigung des Namensträgers berufen könne, wenn diese in der Absicht erteilt sei, über die Person des Ausstellers zu täuschen, hat B. die Postanweisungsquittung gefälscht.

Ein Fall der anderen Art ist dieser: A. hat B. beauftragt, für ihn das vom Geldbriefträger zu erwartende Geld in Empfang zu nehmen. Beim Erscheinen des Geldbriefträgers fällt es B. jedoch ein, daß Geldbriefträger das Geld nur dem Empfänger persönlich aushändigen, und so kommt er auf den Gedanken, sich dem Geldbriefträger gegenüber einfach als A. auszugeben. Er tut dieses und unterschreibt auch die Postanweisung mit dem Namen des A., während der Geldbriefträger glauben muß, er unterschreibe mit seinem eigenen Namen. Nach der herrschenden Lehre hat B. eine echte Urkunde hergestellt, denn A. hat ihn zur Unterzeichnung mit seinem Namen rechtsgültig bevollmächtigt, und eine Täuschungsabsicht hat bei der Vollmachtserteilung nicht vorgelegen.

Die Unmöglichkeit des Ergebnisses in diesen beiden Fällen zeigt deutlich, wie verfehlt es ist, die Echtheit der mit fremdem Namen gezeichneten Urkunden von einer bestimmt gearteten Täuschungsabsicht des Vollmachtgebers abhängig zu machen. Da von der juristisch-ideellen Theorie lediglich das B e s t e h e n einer rechtsgültigen Vollmacht gefordert wird, kann für die Echtheit der Urkunde auch die Täuschungsabsicht des Bevollmächtigten — wie man anzunehmen versucht sein könnte — nicht entscheidend sein, denn seine — vielleicht erst später aufkommende Absicht kann

niemals die Unwirksamkeit des einseitigen Bevollmächtigungsgeschäftes begründen [36]).

Der innere Grund für die Abwegigkeit der von der herrschenden Lehre zur Bestimmung der Urkundenechtheit angewandten Grundsätze liegt in der übermäßigen Betonung des subjektiven Elementes. Die Echtheit einer Urkunde bestimmt sich nach objektiven Merkmalen, und deshalb ist hierfür nicht lediglich die Absicht des Vollmachtgebers oder des Bevollmächtigten maßgebend, sondern die in Verfolg dieser Absicht tatsächlich erfolgten Erklärungen und Handlungen des Urkundenherstellers. Ganz deutlich wird das Versagen dieser allzu subjektiven Echtheitsbestimmung, wenn die Täuschungsabsicht des Vollmachtgebers eben nur eine Absicht bleibt, der Bevollmächtigte also diese durch sein Verhalten nicht verwirklicht. Indem die herrschende Lehre die Echtheit der mit fremdem Namen gezeichneten Urkunden von der Absicht des Vollmachtgebers abhängig macht, statt die von dem tatsächlichen Urkundenhersteller wirklich abgegebenen Erklärungen auf ihre rechtliche Bedeutung zu prüfen, und so das geltende Recht zur Gewinnung eines brauchbaren Echtheitsmerkmals heranzuziehen, verfällt sie in den Grundfehler der rein-ideellen Theorie.

Gegen solches Vorgehen wendet sich auch Frank [37]): „Endlich besteht das sehr erhebliche Bedenken, ob man den Echtheitsbegriff nicht vollständig seines objektiven Charakters entkleidet, wenn man ihn in dem Maße subjektiviert, daß man ihn nicht nur von der kausalen Beziehung der Urkunde zum Willen einer Person, sondern auch davon abhängig macht, wie sich dieser Wille zur Rechtsordnung verhält. Konsequenterweise müßte man die Echtheit der Urkunde schlechthin auch in dem Falle verneinen, daß sie jemand mit seinem eigenen Namen unterschreibt und doch den Anschein erwecken will, sie rühre von einem anderen her". Mit Recht bemängelt Frank [38]) weiterhin, daß „die herrschende Lehre es völlig unklar gelassen habe, wann die Täuschungsabsicht vorliegen müsse, ob beim Anfertigen der Urkunde, oder ob es genüge, daß die Täuschungsabsicht erst nach der Anfertigung aber vor dem Gebrauch der Urkunde entstanden sei, diese als zunächst echte Urkunde damit zu einer unechten sich ändere".

36) Die Bevollmächtigung bedarf — wie allgemein anerkannt keiner Annahme seitens des Bevollmächtigten.
37) Frank, ZSTW. 32 S. 93.
38) Frank, ZSTW. 32 S. 92.

Aus diesen Gründen muß es abgelehnt werden, das Bestehen einer Täuschungsabsicht über die Identität des Ausstellers als Merkmal für die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde heranzuziehen.

Es gilt nunmehr unter Festhaltung des Gedankens, daß eine mit fremdem Namen gezeichnete Urkunde dann stets echt ist, wenn die in ihr enthaltene Erklärung rechtlich als die des angeblichen Ausstellers gilt, dasjenige Echtheitsmerkmal herauszustellen, das zu der rechtsverbindlich erteilten Bevollmächtigung des Urkundenzeichners hinzu kommen muß und dessen Fehlen in den letzten Fällen die von Recht und Billigkeit geforderte Entscheidung klar und eindeutig begründet.

Dieses weitere und letzte Erfordernis für die Echtheit der von einem bevollmächtigten Vertreter mit dem Namen des Vollmachtgebers unterzeichneten Urkunden besteht darin, daß der Bevollmächtigte auch erkennbar als solcher bei der Unterzeichnung gehandelt haben muß. Diese Forderung ergibt sich unabweisbar aus § 164 BGB., der wie die übrigen über die Stellvertretung handelnden Vorschriften gleichermaßen bei der Abgabe von mündlichen wie von schriftlichen Erklärungen seitens des Vertreters beachtet werden muß. Hiernach ist für die unmittelbare Wirkung für und gegen den Vertretenen erforderlich, daß die Willenserklärung innerhalb der dem Vertreter zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgegeben wird. Der Absatz 2 des § 164 BGB. lautet: „Tritt der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht". Es genügt also für den unmittelbaren Eintritt der Wirkungen der von dem Vertreter abgegebenen Erklärungen in der Person des Vertretenen nicht, daß der Vertreter rechtsgültig bevollmächtigt ist und als Stellvertreter handeln will, er muß seine Vertretereigenschaft auch dem Erklärungsempfänger erkennbar werden lassen. Die Vollmacht muß nicht allein existieren, sondern auch funktionieren.

Es erscheint prima facie vielleicht der Schluß gerechtfertigt, daß sämtliche ohne einen das Vertretungsverhältnis andeutenden Zusatz lediglich mit dem Namen des Vollmachtgebers unterzeichneten Urkunden diesem letzten Erfordernis nicht entsprechen und aus diesem Grunde unecht sind. Demgegenüber ist jedoch festzustellen, daß der Bevollmächtigte grundsätzlich nur dann nicht erkennbar in frem-

dem Namen die in der Namensunterzeichnung liegende Willenserklärung abgibt, wenn er dem Erklärungsempfänger bei der Abgabe der Erklärung gegenübertritt und dabei den Anschein erweckt, als sei der von ihm unterzeichnete Name des Vertretenen sein eigener. Gibt sich der Urkundenfertiger für den Träger des unterzeichneten Namens, also für den Vertretenen selbst, aus, so handelt er — mag er auch den Vertretungswillen haben — nicht im fremden, sondern im eigenen Namen und nur unter fremdem Namen. In diesen Fällen ruft die Urkunde den falschen Schein hervor, als rühre die Erklärung von dem Vertretenen her, denn aus der Urkunde wird nicht der angebliche Aussteller, sondern der Urkundenhersteller verpflichtet, selbst wenn dieser von dem angeblichen Aussteller zur Unterzeichnung mit seinem Namen rechtsgültig bevollmächtigt ist und auch den Willen hat, für seinen Vollmachtgeber rechtswirksam zu handeln.

Diese Rechtswirkungen ergeben sich aus der oben wörtlich angeführten Vorschrift des § 164 Abs. 2, wonach der mangelnde eigene Geschäftswille des Vertreters nicht das Zustandekommen des Rechtsgeschäftes zwischen ihm und dem Dritten hindert [39]).

Daß diese Bestimmung des § 164 Abs. 2 BGB. auch dann gegenüber dem Verhandelnden Platz greift, wenn dieser unter dem Namen eines anderen, insbesondere dem des Vollmachtgebers, auftritt, kann nicht zweifelhaft sein. Zwar wird der Gesetzgeber bei der Aufstellung dieser Vorschrift in erster Linie an die Fälle gedacht haben, in denen der Vertreter infolge eines Irrtums über den Inhalt seiner Er-

39) Daß dem § 164 Abs. 2 diese Bedeutung zukommt, ist nach der erschöpfenden Studie Rümelins: „Das Handeln mit fremdem Namen im Bürgerlichen Gesetzbuch" (Archiv f. ziv. Praxis, Bd. 93, S. 133 ff.) allgemein anerkannt. Vgl. Dernburg I. 549; Planck 164, 2; Cosack I. 260; Enneccerus 22.—24. Aufl. 1924, S. 460; RGRK. § 164, 3. Staudinger 164, 3 führt aus: „Tritt der Vertretungswille nicht irgendwie hervor, so würde die Rechtskonsequenz eigentlich, da das Gewollte nicht erklärt und das Erklärte nicht gewollt ist, zu der Annahme führen, daß eine wirksame Willenserklärung überhaupt nicht vorliegt. Die Zulassung dieses Einwandes würde jedoch dem praktischen Bedürfnisse keineswegs entsprechen und zu einer Quelle von Streitigkeiten werden. Das Gesetz stellt daher in Absatz 2 die Forderung des Verkehrsbedürfnisses höher, als die der reinen Rechtslogik, und behandelt denjenigen, dessen Vertretungswillen nicht hervortritt, als Kontrahenten im eigenen Namen."

klärungen objektiv nicht klar genug zum Ausdruck gebracht hat, daß er das Geschäft für einen anderen abschließen wollte, oder in denen er sich gerade den Willen, nicht für sich zu handeln, gemäß § 116 BGB. insgeheim vorbehalten hat[40]). Aber dies ändert nichts an der Tatsache, daß der Vertreter auch in den hier interessierenden Fällen den Tatbestand des § 164 Abs. 2 erfüllt.

Die gleiche Auffassung vertritt das Reichsgericht in der Entscheidung RGZ. 95, S. 188, der folgender Sachverhalt zugrunde liegt:

In einer zu M. aufgenommenen Urkunde war unter Privatunterschrift beurkundet, daß zwischen der jetzigen Klägerin und „Gutsbesitzer B. aus Cr." ein Vertrag zustande gekommen sei, durch welchen jene an diesen eine Forderung abzutreten erklärte. Der Vertrag war unterschrieben: „Ernst B." Die Verhandlungen mit der Klägerin in M. waren erfolgt, durch den Kaufmann Anton B. aus K., der von seinem Sohne Ernst B., Gutsbesitzer in Cr., Generalvollmacht besaß. Diese legte er aber bei den Verhandlungen nicht vor, sondern stellte sich der Klägerin gegenüber als Selbstkäufer in dem Sinne dar, daß er nicht für den Sohn, sondern für sich das Geschäft abschließe, so daß die Klägerin der Meinung war, in der Person des Anton B. den von ihm „vertretenen" Ernst B. selbst vor sich zu haben. Die erste und zweite Instanz verurteilte den Ernst B. zur Zahlung und wies die Klage gegen Anton B. ab. Das Reichsgericht hob das Berufungsurteil auf, indem es im wesentlichen folgendes ausführte: „Den Begriff des ‚in fremdem Namen Handelns' verkennt der Berufungsrichter, indem er entscheidenden Wert darauf legt, daß der Beklagte den Vertrag unter dem Namen „Ernst B." abgeschlossen habe. Er unterstellt selbst, daß die Klägerin geglaubt haben mag, daß die vor ihr stehende Person Ernst B. hieß. Damit ist aber unterstellt, daß es für die Klägerin nicht erkennbar hervorgetreten ist, daß der

---

40) Liegt einer dieser Tatbestände — die nur bei einer Unterzeichnung in Gegenwart des Urkundenempfängers möglich sind — vor, dann ist die nur mit dem Namen des Vollmachtgebers unterschriebene Urkunde unecht. Die Mentalreservation ist ohnehin unbeachtlich, und die an sich nach § 119 BGB. gegebene Anfechtungsmöglichkeit des Erklärungsirrtums ist durch die Bestimmung des § 164 Abs. 2 BGB. ausgeschlossen. Berechtigt und verpflichtet aus der Urkunde ist also nicht der angebliche Aussteller, sondern der Vertreter selbst.

Name, unter dem der Beklagte Anton B. das Geschäft abschloß, ein ihm fremder war, daß er dabei also in Vertretung eines anderen handelte. Wenn der Berufungsrichter nachher den Ernst B. als den aus dem Vertrage Verpflichteten bezeichnet, so übersieht er, daß es für die Wirkungen der Stellvertretung nicht auf den inneren Willen des Handelnden, sondern auf die Erkennbarkeit dieses Willens von seiten des Empfängers der Willenserklärung ankommt".

Das Reichsgericht beantwortet daher die in der Ueberschrift aufgeworfene Frage: „Kommt ein Vertrag in der Person desjenigen zustande, der im Namen eines anderen handelt, ohne erkennbar zu machen, daß dieser Name der eines anderen ist?" eindeutig im bejahenden Sinne.

Der Reichsgerichtsrätekommentar [41]) schließt sich dieser Auffassung an: „Die Vorschrift des § 164 Abs. 2 BGB. greift aber auch dann gegenüber dem Verhandelnden Platz, wenn dieser den Namen eines anderen — den des angeblich Vertretenen — unterschreibt, der Vertragsgegner aber annahm und annehmen durfte, der Verhandelnde selbst sei der andere".

Wir können deshalb die für das Echtheitsproblem grundlegend wichtige Feststellung treffen, daß in den Fällen, in denen der Stellvertreter dem Erklärungsempfänger bei der Unterzeichnung mit dem Namen des Vollmachtgebers gegenübertritt, ohne diesem seine Vertretereigenschaft erkennbar werden zu lassen, die hergestellte Urkunde unecht ist, da gemäß § 164 Abs. 2 BGB. der Vertreter selbst und nicht der angebliche Aussteller die urkundliche Erklärung zu vertreten hat [42]).

Zu beachten bleibt jedoch folgender, mit den vorstehend entwickelten Grundsätzen in Einklang stehender, Sonderfall:

Jemand verhandelt mit dem im Geschäftsraum anwesenden Bevollmächtigten des Geschäftsinhabers in der irrigen Annahme, es mit dem letzteren selbst zu tun zu haben. Beide Verhandelnden beabsichtigen, den Geschäftsinhaber selbst zur Geschäftsperson zu machen. Der Bevollmächtigte unterzeichnet dann in Gegenwart des anderen die über die Ver-

41) RGK. 6. Aufl. § 164, 3. Von anderer Seite ist zu dieser, ja auch nur hier auftauchenden, Frage überhaupt keine Stellung genommen.

42) Nur bei Anwendung dieses Grundsatzes finden die den Entscheidungen des RG. in St. 22, 377; 26, 220; 37, 198 zugrunde liegenden Fälle ungezwungen eine befriedigende Lösung.

handlungen aufgenommene Urkunde lediglich mit dem Namen des Geschäftsinhabers.

Diese Urkunde ist echt. Es liegt kein Anlaß vor, in Fällen dieser Art die Regel des § 164 Abs. 2 anzuwenden. Diese hat — wie auf S. 47 Anm. 39 näher dargetan — nur den Zweck, im Interesse der Verkehrssicherheit den zerstörenden Wirkungen des Mangels der Willensübereinstimmung beim Abschlusse von Verträgen vorzubeugen. Ein solcher Mangel liegt hier aber garnicht vor. B e i d e wollen den Abschluß des Geschäftes mit Wirkung für denjenigen, der in Wirklichkeit der rechtliche Inhaber des Betriebes und demgemäß imstande ist, eingegangene Verbindlichkeiten zu erfüllen, das ist der Vertretene. Es würde deshalb eine mißbräuchliche Anwendung des § 164 Abs. 2 bedeuten, wollte man entgegen dem ü b e r e i n s t i m m e n d e n Willen der Parteien die völlig gleichgültige Person des Vertreters zum Vertragsgegner machen [43]).

Dieses Ergebnis sowie die Notwendigkeit einer Prüfung der Frage, ob der Bevollmächtigte bei der alleinigen Unterzeichnung des Namens seines Vollmachtgebers auch erkennbar als solcher gehandelt hat, steht keineswegs im Widerspruch mit der im I. Abschnitt festgestellten zivilrechtlichen Zulässigkeit des Zeichnens mit fremdem Namen. Denn dort handelte es sich lediglich darum, ob die Wirksamkeit einer von einem bevollmächtigten Vertreter abgegebenen urkund-

43) Ebenso Staudinger § 164, 3a; RGRK. § 164, 3; RGZ. 67, S. 149: „Der im § 164 Abs. 2 BGB. vorgesehene Tatbestand liegt, auch wenn der Wille des Vertreters, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar geworden ist, dann nicht vor, wenn auf beiden Seiten das Gleiche, Abschluß des Geschäfts mit dem Vertretenen, gewollt ist. Für die Anwendung der Bestimmung des § 164 Abs. 2, die im Interesse der Verkehrssicherheit in dem von ihr vorgesehenen Falle die Berufung auf einen Willensmangel ausschließt, bleibt kein Raum, wenn ein solcher Willensmangel überhaupt nicht vorliegt." — Auf den Ausnahmecharakter dieser Fälle weist Staudinger hin: „Immerhin gilt dies alles nur dann, wenn wahrnehmbare äußere Umstände, wie z. B. der Abschluß in einem Laden oder in sonstigen Geschäftsräumen, deutlich darauf hinweisen, daß als Geschäftsinhaber und damit als Vertragsgegner möglicherweise ein anderer als der Verhandelnde in Betracht kommen kann; fehlen jedoch solche erkennbare äußere Umstände, so bleibt es unbedingt bei der Regel des § 164 Abs. 2." — Vielfach werden deshalb in derartigen Fällen auch gemäß § 164 Abs. 1 „die Umstände ergeben", daß der Handelnde nicht im eigenen, sondern als Vertreter in fremdem Namen abschließen will.

lichen Erklärung für und gegen den Vertretenen — unter der Voraussetzung, daß die übrigen Erfordernisse für eine rechtswirksame Stellvertretung vorliegen, — dadurch aufgehoben wird, daß der Stellvertreter die Urkunde nur mit dem Namen des Vollmachtgebers unterzeichnet; insbesondere wurde hierdurch nicht die Frage entschieden, ob durch eine solche Unterzeichnung auch in jedem Falle das Erfordernis der Erkennbarkeit gewahrt wird [44]).

Dieses scheint Frank zu verkennen, wenn er zur Begründung seiner Ansicht von der Unzulässigkeit der alleinigen Unterzeichnung mit dem Namen des Vertretenen ausführt [45]): „Denn die Folgerung (aus der Zulässigkeit), daß kraft Vollmacht jemand auch im persönlichen Verkehr unter fremdem Namen auftreten könne, wäre ebenso unvermeidlich, wie unannehmbar".

Diese Folgerung würde doch nur dann schlüssig sein, wenn dem bevollmächtigten Vertreter mit der Gestattung der alleinigen Unterzeichnung des Namens des Vertretenen zugleich das Recht eingeräumt wäre, sich im schriftlichen Verkehr als die Person des Vollmachtgebers selbst auszugeben. Gerade das ist ihm aber in jedem Falle untersagt: auch im schriftlichen Verkehr darf der Vertreter nicht „unter fremdem Namen" auftreten, d. h. den Anschein erwecken, als trage er selbst den Namen des Vertretenen. Der Vertreter darf nur dann lediglich den Namen des Vollmachtgebers unterzeichnen, wenn er hierdurch den sich dem Rechte nach in der Urkunde Aeußernden kennzeichnet, nicht aber, wenn er damit den Erklärungsempfänger über die Person des angeblich Vertretenen irreführt.

Daß dieses Erkennbarkeitsprinzip im rein schriftlichen Verkehr auch bei der alleinigen Anwendung des Namens des Vertretenen — im strengsten Gegensatze zum mündlichen Verkehr, wo der Vertreter durch die Nichtoffenlegung seiner Vertretereigenschaft notwendig den Glauben hervorruft, er erkläre für sich und im eigenen Namen — gewahrt wird, soll nunmehr gezeigt werden.

Darüber kann zunächst kein Zweifel bestehen, daß der Vertreter, der eine Urkunde lediglich mit dem Namen seines Vollmachtgebers unterzeichnet, seinen Willen, für den Vertretenen und in dessem Namen zu handeln, zum Ausdruck bringt. Die Unterzeichnung des fremden Namens ist das Er-

44) Ebenso RGZ. 95, 188 (192).
45) Frank § 267, V. 1b.

klärungsmittel der Vertretung eines fremden Willens. Deutlicher kann der Vertreter denjenigen, in dessen Person die Rechtswirkungen der urkundlichen Erklärung eintreten sollen, nicht hervorheben, als durch die alleinige Erwähnung seines Namens. Die Bestimmung desjenigen, der aus der Urkunde berechtigt und verpflichtet werden soll, ist so eindeutig, daß ein Irrtum über seine Person ausgeschlossen ist.

Ebenso unzweifelhaft ist jedoch, daß der Urkundenempfänger regelmäßig nicht weiß, noch überhaupt wissen kann, daß nicht der Namensträger selbst, sondern ein Stellvertreter für ihn die urkundliche Erklärung abgegeben und statt seiner die Namensunterschrift vollzogen hat.

Es erhebt sich daher die Frage, ob schon allein diese Nicht-Offenlegung des stellvertretenden Handelns die Vorschrift des § 164 Abs. 2 zur Anwendung kommen läßt. Die Stellungnahme derjenigen [46]), die überhaupt das Erkennbar-

46) Timpe (Dissertation Münster 1908) hat als erster die Forderung erhoben, daß der Vertreter bei der Urkundenvollziehung als offener Vertreter handeln müsse. Ob der Vertreter aber diesem Erfordernis genügt, wenn er — ohne dem Erklärungsempfänger bei der Abgabe der Erklärung gegenüber zu treten — die Urkunde nur mit dem Namen des Vertretenen unterzeichnet, wird von ihm gar nicht geprüft. — Schildwächter (Dissertation Jena 1919), der sich an die früheren Dissertationen und besonders an Timpe eng — um nicht zu sagen wörtlich! — „anlehnt", begründet seine Forderung auf Offenlegung der Vertretereigenschaft des Unterzeichnenden wie folgt (S. 50): „Es erscheint uns ganz klar, daß durch die Handlung des Vertreters nie und nimmer das wesentliche Erfordernis der Erkennbarkeit des Ausstellers verdunkelt oder untergraben werden darf. Das geschieht aber zweifelsohne bei der vom Vertreter mit dem bloßen Namen seines Machtgebers vollzogenen Unterschrift." Zehn Zeilen höher hebt er aber noch einmal ausdrücklich hervor, daß „unter dem Aussteller der Urkunde immer nur der geistige Urheber, also der Vertretene, zu verstehen sei"! Nachdem er vorher die juristisch-ideelle Theorie gebilligt hat, kommt er dann zu dem Ergebnis, daß jede nur mit dem Namen des Vertretenen unterzeichnete Urkunde unecht sei — mit einer Ausnahme: Der Prokurist dürfe sich eine derartige Unterzeichnung erlauben. Die übrigen Vertreter (Vollwassen S. 44, Mertgen S. 50, Scheiber S. 55) widmen der Begründung ihres Standpunktes günstigstenfalls 6 Zeilen. Diese lautet bei allen wörtlich gleich und geht ihrerseits wieder zurück auf Lehmann S. 40. Sie ist im Text wiedergegeben. — Auch lassen sie durch eine Täuschungsabsicht des Vollmachtgebers über die Identität des Ausstellers die Rechtsgültigkeit der erteilten Vollmacht entfallen, um dann doch die Unechtheit der Urkunde in diesen Fällen mit der

keitsprinzip für die Echtheitsbestimmung der mit fremdem Namen gezeichneten Urkunden verwertet haben, geht dahin, daß „der Unterzeichner dann nicht erkennbar in fremdem Namen zu handeln brauche[47]), wenn dem Erklärungsempfänger das Eingreifen eines Dritten beim Bestande einer rechtsgültigen Vollmacht garnicht bewußt würde".

Das Bewußtsein des Erklärungsgegners von dem Eingreifen eines Vertreters für die Frage der Anwendbarkeit des § 164 Abs. 2 entscheidend sein zu lassen, ist m. E. verfehlt. Denn auch dann, wenn der Vertreter dem Erklärungsempfänger unter dem Namen des Vollmachtgebers gegenübertritt, wird diesem das Eingreifen eines Dritten nicht bewußt; in diesem Falle glaubt er ja gerade, den Namensträger persönlich vor sich zu haben. Kommt dem Urkundenempfänger aber das Eingreifen eines Dritten trotz bloßer Unterzeichnung mit dem Namen des Vertretenen zum Bewußtsein (ihm ist beispielsweise die Schrift des Namensträgers bekannt), so kann die Entscheidung unmöglich anders lauten. Das mangelnde Bewußtsein ist daher ein ebensowenig unterscheidendes wie entscheidendes Merkmal.

Der Wesensunterschied besteht vielmehr darin, daß in den Fällen, in denen der Vertreter unter Verschweigung seiner Vertretereigenschaft dem Erklärungsempfänger persönlich gegenübertritt, in diesem eine bestimmte falsche Vorstellung über die Person desjenigen, der durch die Erklärung berechtigt und verpflichtet werden soll, erweckt wird, während bei dem nur schriftlichen Gebrauch des fremden Namens diese Vorstellung immer richtig ist. Im letzteren Falle erfolgt — wenigstens für die mit dem Rechts- und Wirtschaftsleben Vertrauten — überhaupt keine Irreführung, denn sie müssen ja mit der Möglichkeit rechnen, daß ein Stellvertreter für den Namensempfänger unterschrieben hat[48]). Der Urkundenempfänger wird also lediglich im Ungewissen darüber gelassen, ob der Namensträger selbst oder ein Vertreter für ihn die urkundliche Erklärung abgegeben

---

mangelnden Erkennbarkeit der Vertretereigenschaft des Unterzeichnenden zu begründen. Ist der Urkundenfertiger aber gar nicht bevollmächtigt, dann hat logischerweise eine Prüfung der Frage zu unterbleiben, ob er auch erkennbar als solcher gehandelt hat.

47) Auch das ist inkorrekt. Dieses Erfordernis spricht ja § 164 Abs. 2 deutlich aus. Es kann sich nur fragen, ob das Vertretungsverhältnis als solches offen gelegt werden muß.

48) Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 23.

hat. Diese Ungewißheit ist für ihn aber belanglos, denn der ihn allein Interessierende, nämlich der sich in der Urkunde dem Rechte nach Aeußernde, ist unzweideutig erkennbar.

Aber auch diejenigen Urkundenempfänger, die nicht wissen, daß auch die handschriftliche Namensunterzeichnung nur besagt, daß der Träger des Namens sich die Erklärung als die seinige zurechnen lassen will, werden nicht über die Person des rechtlich Erklärenden irregeführt. Sie sind zwar — zufolge ihrer eigenen Rechtsunkenntnis — der irrtümlichen Auffassung, der Namensträger habe selbst die urkundliche Erklärung abgegeben und persönlich seinen Namen unterzeichnet, aber das hindert nicht, daß ihre Vorstellung von demjenigen, in dessen Namen die urkundliche Erklärung abgegeben ist und für oder gegen den die Erklärung wirksam sein soll, richtig ist. Da die Person des Urkundenschreibers, der Vertreter, überhaupt nicht in die Erscheinung tritt, ist die objektiv zwiespältige Vorstellung des Erklärungsempfängers subjektiv in dem Sinne einheitlich, daß er die Person des Namensträgers als identisch sowohl mit dem aus der urkundlichen Erklärung Verpflichteten als mit dem Urkundenhersteller ansieht.

Tritt der Stellvertreter aber dem Erklärungsempfänger unter dem Namen des Vollmachtgebers gegenüber, so hält dieser gerade umgekehrt die Person des Vertreters für denjenigen, der die Erklärung gegen sich gelten lassen will [49]).

Nur das ist aber der Sinn und die Bedeutung des vom § 164 geforderten „Handelns in fremdem Namen": Erkennbarmachen, daß die Rechtswirkungen des Geschäftes in der Person des Vertretenen eintreten sollen [50]). Mit der Bestimmung des § 164 Abs. 2 hat der Gesetzgeber doch offenbar den im Interesse der Verkehrssicherheit liegenden Zweck verfolgt, denjenigen zum Vertragskontrahenten zu machen, der nach dem objektiven Inhalt seiner Erklärung von dem Geschäftsgegner als solcher angesehen werden mußte; der alte Rechtssatz, daß jeder seine Erklärung so gegen sich gelten

49) Weil eben nur derjenige, der unter fremdem Namen auftritt, nicht, wer mit fremdem Namen zeichnet, für den Träger des fremden Namens gehalten werden muß und notwendig über die Person des Vertretenen irreführt, ist schriftlicher und mündlicher Namensgebrauch nicht dasselbe, die Folgerung Franks (S. 48 Anm. 45) also nicht unvermeidlich, sondern trügerisch.

50) Ebenso: Rümelin S. 137.

lassen muß, wie sie nach der bonae fidei interpretatio vom Verkehr zu verstehen ist, liegt ihr zugrunde. Von direkten Stellvertretungswirkungen kann nur dann die Rede sein, wenn der Vertreter hervortreten läßt, daß sein Handeln sich auf die Person des Vollmachtgebers bezieht. Die Erkennbarkeit „des in fremdem Namen Handelns" verlangt § 164 Abs 2, aber keine Aufklärung seitens des Vertreters über seine Person und über sein Auftreten als Vertreter überhaupt [51]).

Wenn dieser Sinn durch die Fassung des § 164 BGB. nicht völlig klar zum Ausdruck gelangt, so hat dies seinen Grund darin, daß im persönlichen Verkehr — den der Gesetzgeber bei der Fassung des § 164 offenbar nur im Auge gehabt hat — eine Nichtaufklärung des Vertreters über seine Vertretereigenschaft die regelmäßige Folge hat, daß der Erklärungsempfänger den vor ihm stehenden Vertreter für den Vollmachtgeber selbst hält. Würde in diesem Falle nicht die Bestimmung des § 164 Abs. 2 BGB. Anwendung finden, so würde der Erklärungsempfänger, der in der Person des Vertreters seinen Vertragskontrahenten erblicken mußte, ungeschützt bleiben.

Ließe man diese Bestimmung aber bei jedem für den Urkundenempfänger nicht erkennbaren Zeichnen mit fremdem Namen durch einen Stellvertreter Platz greifen, so würde sich die ganz unannehmbare Konsequenz ergeben, daß nicht die Person, die nach dem — durch die Namensunterschrift zum Ausdruck gebrachten — Willen des Vertreters und der Vorstellung des Erklärungsempfängers die urkundliche Erklärung im rechtlichen Sinne abgibt, sondern der garnicht in die Erscheinung getretene Urkundenzeichner als Vertragsgegner gelten würde. Eine Vorschrift, die dem Verkehrsschutz dienen will, würde damit in ihr gerades Gegenteil verkehrt, indem sie trotz übereinstimmenden Willens der Parteien ohne Grund das Zustandekommen des gewollten Rechtsgeschäftes verhinderte.

---

51) Die in der Literatur fast durchweg verwendete Bezeichnung „Offenheitsprinzip" paßt daher hier nicht. Wenn ein äußeres Auftreten des Vertreters in Frage steht — und das ist ja der ganz regelmäßige Fall — so muß allerdings der Vertreter seine Vertretereigenschaft „offenlegen", sich als solcher ausdrücklich oder stillschweigend zu erkennen geben, da er sonst für die Person des Vertretenen gehalten werden muß. Zeichnet der Vertreter aber mit fremdem Namen, ohne persönlich in die Erscheinung zu treten, so macht er die Person des Vertretenen erkennbar, ohne „offenzulegen".

Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß der Vertreter die Erklärung des in fremdem Namen Handelns dann erkennbar abgibt, wenn er die Person des Vertretenen dem Erklärungsempfänger eindeutig kenntlich macht, und die Bestimmung des § 164 Abs. 2 BGB. nur dann Platz greift, wenn der Vertreter durch die Unterzeichnung lediglich mit dem Namen des Vertretenen in dem Erklärungsempfänger eine falsche Vorstellung von der Person desjenigen, für oder gegen den die Erklärung wirksam sein soll, hervorruft.

Um diese falsche Vorstellung zu erwecken, braucht der Vertreter nicht gerade in Gegenwart des Erklärungsgegners den Namen des Vertretenen zu unterzeichnen. Dieselbe Täuschung wird dann hervorgerufen, wenn sich der Stellvertreter bei dem persönlichen Gegenübertreten unter dem Namen des Vertretenen auf eine vorher vollzogene fremde Namensunterschrift als die seinige beruft.

Auch dann ist nicht der angebliche Aussteller, sondern der Vertreter selbst, der sich in der Urkunde dem Rechte nach Aeußernde, wenn der Stellvertreter in der Urkunde auf vorherige, persönlich unter dem Namen des Vollmachtgebers gepflogene Verhandlungen derart Bezug nimmt, daß der Urkundenempfänger in der Person des Vertreters den Träger des unterschriebenen Namens und den von ihm gewünschten Vertragskontrahenten erblicken muß.

Grundverschieden hiervon ist jedoch der Fall, daß der dem Erklärungsempfänger niemals persönlich gegenübergetretene Stellvertreter durch den Inhalt der Urkunde den Glauben hervorruft, der Namensträger habe die urkundliche Erklärung selbst niedergeschrieben. Mag in der von einem bevollmächtigten Stellvertreter nur mit dem Namen des Vertretenen unterzeichneten Urkunde noch so sehr betont werden, daß der unterzeichnete Namensträger mit eigener Hand die Schriftzeichen zu Papier gebracht habe, daß er seine Namensunterschrift persönlich geleistet habe, ist die Vorstellung des Urkundenempfängers von der Person des unterzeichneten Namensträgers richtig, und das ist trotz dieser unwahren Angaben der Fall, wenn ihm die Person des tatsächlichen Urkundenherstellers nicht bekannt ist, so ist der angebliche Aussteller auch in Wirklichkeit der geistig-rechtliche Urheber der urkundlichen Erklärung. In diesem Falle bewirkt die mit fremdem Namen unterzeichnete Urkunde keine Täuschung über ihren Aussteller, das ist derjenige, der die in der Urkunde verkörperte Erklärung dem Rechte nach zu vertreten hat, sondern lediglich

über die Art und Weise des Zustandekommens der Urkunde [52]). Eine derartige Täuschung erfüllt für sich allein niemals den Tatbestand der Urkundenfälschung, denn die „Eigenhändigkeit" als solche hat mit der Person des sich in der Urkunde dem Rechte nach Erklärenden nichts zu tun [53]). Ist die in der Urkunde enthaltene Ursprungsangabe der Erklärung richtig, d. h. rührt die in der Urkunde verkörperte Erklärung im geistig-rechtlichen Sinne von der Person des angeblichen Ausstellers her, dann ist die mit fremdem Namen gezeichnete Urkunde echt, und es ist belanglos, ob der Urkundenempfänger außerdem glaubt, der angebliche Aussteller habe die urkundliche Erklärung auch selbst verkörpert.

52) Möglicherweise erfüllt eine derartige absichtliche Irreführung den Tatbestand des Betruges.
53) In dieser Hinsicht interessant: RG. Bd. 44 S. 69.

# Lebenslauf.

Ich, Sigurd Waldeyer, wurde am 25. November 1906 in Köln als Sohn des Generaloberarztes Dr. Waldeyer geboren. Ich bin katholischer Religion. Ich besuchte neun Jahre das Gymnasium in Minden i. W., das ich Ostern 1925 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte die Rechtswissenschaften drei Semester in Freiburg i. Br. und fünf Semester in Bonn, bestand am 5. und 6. Oktober 1928 die erste juristische Staatsprüfung und am 19. Juli 1929 die mündliche Promotionsprüfung mit dem Prädikate „magna cum laude".

Meinem hochverehrten Lehrer und Leiter dieser Arbeit, Herrn Professor Dr. Graf zu D o h n a, spreche ich für seine wertvolle Unterstützung tiefgefühlten Dank aus.